بنك البلاد
BANK ALBILAD

سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (٤)

نوازل العقار

دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة

د. أحمد بن عبد العزيز العميرة

الميمان للنشر والتوزيع

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض بعنوان : (نوازل العقار: دراسة فقهية)، وقد نوقشت الرسالة يوم الثلاثاء الموافق ١٠/ ٧/ ١٤٣١هـ .

وتكونت لجنة الحكم والمناقشة من :

فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن زيد الرومي

مقررًا ومشرفًا

معالي الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن محمد آل الشيخ

مناقشًا

فضيلة الأستاذ الدكتور/ الوليد بن عبد الرحمن آل فريان

مناقشًا

وقد أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتوراه في الفقه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى .

والله ولي التوفيق

© دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العميرة ، أحمد عبد العزيز

نوازل العقار. / أحمد عبد العزيز العميرة - الرياض ، ١٤٣٢هـ

٦٠٦ ص؛ ١٧.×٢٤ سم

ردمك: ٢-٦٢-٦٨٦-٩٩٦٠-٩٧٨

١- العقارات (فقه إسلامي) ٢- فقه النوازل

أ.العنوان

ديوي ٩. ٢٥٣ ١٤٣٢/٢٦٢

رقم الايداع: ١٤٣٢/٢٦٢

ردمك: ٢-٦٢-٦٨٦-٩٩٦٠-٩٧٨

© جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار الميمان للنشر والتوزيع-الرياض

الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

دار الميمان للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية

الرياض ١١٦١٣ ص.ب ٩٠٠٢٠

الموقع: www.arabia-it.com

البريد الإلكتروني: info@arabia-it.com

هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ (٠١) فاكس: ٤٦١٢١٦٣ (٠١)

الصف والإخراج الطباعي وتصميم الغلاف: دار الميمان للنشر والتوزيع

نشر مشترك

BANK ALBILAD بنك البلاد

الرياض هاتف:٤٧٩٨٨٨٨ ١ (٩٦٦) + فاكس : ٤٧٩٨٤٠٠ ١ (٩٦٦) +

الموقع: www.bankalbilad.com

بريد إلكتروني: shareia@bankalbilad.com

الميمان للنشر والتوزيع

الرياض هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٦١٢١٦٣ ١ (٩٦٦) +

القاهرة هاتف: ٢٧٩٤٩٣٧٠(٢٠٢) + فاكس: ٢٧٩٦٢٧٣٠(٢٠٢) +

الموقع: www.arabia-it.com

بريد إلكتروني: info@arabia-it.com

نوازل العقار

دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة

تأليف

د. أحمد بن عبد العزيز العميرة

للنشر والتوزيع

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل درجة الدكتواره في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض بعنوان : (نوازل العقار: دراسة فقهية)، وقد نوقشت الرسالة يوم الثلاثاء الموافق ١٠/ ٧/ ١٤٣١هـ .

وتكونت لجنة الحكم والمناقشة من :

فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن زيد الرومي

مقررًا ومشرفًا

معالي الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن محمد آل الشيخ

مناقشًا

فضيلة الأستاذ الدكتور/ الوليد بن عبد الرحمن آل فريان

مناقشًا

وقد أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتوراه في الفقه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى .

والله ولي التوفيق

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن محمدًا عبد الله ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

أما بعد...

فلما كان من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي تقديم رسالة علمية متخصصة، اجتهدت في البحث عن موضوع يجمع بين الجدة والأصالة، ومن خلال المشاركة في بعض الندوات والملتقيات التي تتحدث عن العقار وأحكامه وبعض مشكلاته، ظهرت لي الحاجة إلى بحث قضايا العقار ومسائله الجديدة، وأهمية دراسة أحكامه، وما يعرض للمتعاملين فيه من مشكلات، فاخترت أن يكون موضوع بحثي (نوازل العقار) :

أهمية الموضوع:

١- ما يمثله العقار من أهمية للمجتمع، فمع حاجة الناس للسكنى أصبح العقار أحد طرق الاستثمار، بل ومن أهمها، وأكثرها انتشارًا، وأمنًا عند بعض التجار.

٢- كثرة النوازل المتعلقة بالعقار مع الانفتاح التجاري على العالم، وكثرة المتعاملين في سوق العقار، وتعدد صور الاستثمار العقاري.

٣- قلة الكتابات والدراسات الفقهية المتخصصة في أحكام العقار فضلًا عن نوازله، كما سيتضح من خلال ذكر الدراسات السابقة.

٤- تظلم مجموعة من المستثمرين من ضياع حقوقهم في المساهمات العقارية؛ نتيجة عدم وضوح الرؤية الفقهية، وجشع المتاجرين بالعقار.

٥- الطفرة السكانية والاقتصادية التي يشهدها العالم، مما يستلزم بناء عدد كبير من المساكن والمباني، وذلك يحتم دراسة موضوع العقار وتبيان مسائله الفقهية.

٦- صدور كثير من الأنظمة التي تُعنى بتنظيم أمور العقار في هذا البلد المبارك، مثل: نظام التسجيل العيني للعقار، ونظام التملك الأجنبي، ونظام المساهمات العقارية، وغيرها من الأنظمة التي لها علاقة بالعقار.

أسباب اختيار الموضوع:

- تعلق العقار بالعمل القضائي، مجال عملي، إذ يمثل العقار جزءًا من القضايا المعروضة لدى المحاكم، سواء الدعاوى، أو الإنهاءات كالحجج، أو التوثيقات.
- رغبة الباحث في المشاركة في بيان الأحكام الفقهية للعقار، في عالم تتحدث آلاف المواقع الإلكترونية عنه، وتخصص قنوات فضائية له.

أهداف البحث:

١- كشف الغموض الحاصل عند بعض الناس في أحكام العقار، لا سيما الزكاة؛ إذ تكون مجموع استماراتهم العقارية مبالغ ضخمة، يحصل في زكاتها على الوجه الشرعي الصلاح للفقراء والمستحقين.

٢- تزويد المكتبة الفقهية ببحث متخصص جامع لنوازل العقار المعاصرة.

٣- إبراز عناية الشارع بالمال وحفظه وتنميته فهو من الضرورات الخمس، مما

حدا بالفقهاء إلى بيان أحكامه، وإيضاح مسائله، مما يحفظ أموال الناس في تعاملاتهم، كما سيظهر في ثنايا البحث - إن شاء الله.

٤- الحرص على التجديد في البحث مسايرة لما يجدُّ، وربط الجديد بالقديم، وعدم تكرار عمل الآخرين.

الدراسات السابقة:

لم أجد من خلال بحثي في مكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الملك عبد العزيز العامة، ومكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وفي كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود، وجامعة أم القرى، ومركز الملك فيصل للبحوث، رسالة حول موضوع البحث وغاية ما وجدت ما يلي:

١- بحث تكميلي بعنوان (أحكام ملكية الوحدات العقارية) وهو بحث تكميلي لمرحلة الماجستير في المعهد العالي للقضاء للباحث: ماجد بن عبد الله المشوح، تكلم فيه عن تمليك الوحدات، ويغلب عليه الجانب النظامي بسبب كونه مقدمًا لقسم السياسة الشرعية.

٢- رسالة دكتوراه مطبوعة بعنوان (نوازل الزكاة) للدكتور عبد الله بن منصور الغفيلي، ومن خلال مراجعة الكتاب لم أجد أنه تطرق إلى ما يتعلق بزكاة العقار.

٣- بحث تكميلي بعنوان (أحكام المساهمات العقارية) للباحث: وحيد بن عبد الله العبد القادر، مقدم للمعهد العالي للقضاء، وهو بحث مختصر، حصر الباحث جل اهتمامه في تكييف المساهمات العقارية.

٤- بحث بعنوان (بيع العقار والثمار) للدكتور محمد بن راشد العثمان، وقصد المؤلف بالعقار في بحثه الأصولَ في مقابل الثمار كما بيَّن في مقدمته، وقد قصر بحثه حول بيع العقار.

٥- رسالة دكتوراه بعنوان (بيع العقار وتأجيره) مقدمة من الدكتور عدلان بن غازي الشمراني لقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تكلم فيها عن حكم بيع العقار وشروطه، وما يتفرع عنه من مسائل، كالحديث عن بيع العقار المرهون، وبيع عقار المحجور عليه، وغيره، ثم تكلم عن تأجير العقار، وما يتعلق به من مسائل، كشروط تأجير العقار، وتلف العقار المؤجر، وغصبه، وغيرها من المسائل المتعلقة ببيع العقار وتأجيره مما هو بعيد عن النوازل المعاصرة والتي هي صميم هذه الخطة.

٦- بحث بعنوان (المشاركة بالوقت) للباحث زيد بن عبد العزيز الشثري ويقصد بعنوان البحث؛ شراء رقبة أو منفعة وحدة من وحدات المنتجعات السكنية، أو الفنادق لمدة حصة زمنية من كل سنة من السنوات المتفق عليها، والبحث المشار إليه بحث تكميلي مقدم للمعهد العالي للقضاء، وهو بحث جيد بذل فيه الباحث جهدًا في جمع مادته، وقد حاولت أن أكمل المسائل التي تجاوزها الباحث، أو لم يجد فيها كلامًا لمن سبق من خلال فصل كامل وهو الفصل السادس، وكذا الحديث عن التوصيف الفقهي للعقد.

منهج البحث:

سلكت في البحث المنهج المعتمد في قسم الفقه في كلية الشريعة وهو على النحو التالي:

١- أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فإني أتبع ما يلي:

- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف على حسب الاتجاهات الفقهية.
- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.
- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.
- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت.
- الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- أحرص على الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦- أعتني بضرب الأمثلة؛ خاصة الواقعية - إذا وجدت.

٧- أجتنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- أعتني بدراسة ما جَدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- أقوم بترقيم الآيات وبيان سورها.

١٠- أقوم بتخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في

الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

١١- أقوم بتخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

١٢- أعرف بالمصطلحات وأشرح الغريب منها.

١٣- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٤- وضعت خاتمة عبارة عن ملخص للرسالة، تعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج.

١٥- أترجم للأعلام غير المشهورين.

١٦- ختمت الرسالة بفهرس على النحو الآتي:

- بيان - الآيات القرآنية.
- بيان - الأحاديث والآثار.
- بيان - الأعلام.
- بيان - المراجع والمصادر.
- بيان - الموضوعات.

خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة، وتمهيد، وستة فصول، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وقد بينت فيها:

١- أهمية الموضوع.

٢- أسباب اختيار الموضوع.

٣- أهداف البحث.

٤- الدراسات السابقة.

٥- منهج البحث.

التمهيد: وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف نوازل العقار، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النوازل.

المطلب الثاني: تعريف العقار.

المطلب الثالث: تعريف نوازل العقار.

المطلب الرابع: الفرق بين العقار وبعض الألفاظ ذات الصلة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين العقار والمنقول.

الفرع الثاني: الفرق بين العقار والأصول.

المبحث الثاني: عناية الشريعة الإسلامية بأحكام العقار.

المبحث الثالث: تطور العقار على مر العصور.

المبحث الرابع: أهمية العقار الاقتصادية.

المبحث الخامس: أنواع العقار، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع العقار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أنواع العقار في الأنظمة الحديثة.

الفصل الأول: تملك العقار وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التملك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التملك في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف التملك نظامًا.

المبحث الثاني: طرق تملك العقار.

المبحث الثالث: نوازل التملك وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإحياء، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإحياء.

الفرع الثاني: إجراءات الإحياء في النظام السعودي.

الفرع الثالث: حكم الإحياء شرعًا.

الفرع الرابع: عمل المحاكم في طلب إثبات التملك عن طريق الإحياء.

الفرع الخامس: ما يكون به الإحياء في العصر الحديث.

المطلب الثاني: المنح الحكومي (الإقطاع)، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: إجراءات المنح الحكومي نظامًا.

الفرع الثاني: حكم المنح الحكومي فقهًا.

الفرع الثالث: حكم بيع حق المنح.

الفرع الرابع: حكم بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه.

الفرع الخامس: حكم الشفاعة في استصدار المنح مقابل عوض.

المبحث الرابع: تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بجزيرة العرب.

المطلب الثاني: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب بقصد السكن.

الفرع الثاني: مشاركة الكافر في صناديق عقارية في جزيرة العرب.

الفرع الثالث: تملك الكافر لأسهم شركات لها أملاك في جزيرة العرب.

الفصل الثاني: تمليك الشقق والطوابق، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف تمليك الشقق والطوابق، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشقق.

المطلب الثاني: تعريف الطوابق.

المطلب الثالث: تعريف تمليك الشقق والطوابق.

المطلب الرابع: دراسة تاريخية لتمليك الشقق والطوابق.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي والإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التوصيف الشرعي لتمليك الشقق والطوابق.

المطلب الثاني: الإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق.

المطلب الثالث: الحكم الفقهي لتمليك الشقق والطوابق.

المطلب الرابع: حصة مالك الطابق أو الشقة في الأرض.

المبحث الثالث: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الأجزاء المفرزة.

المطلب الثاني: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حق التصرف في الأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

الفرع الثاني: حق الاستعمال للأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

المبحث الرابع: حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معنى الأجزاء المشتركة.

المطلب الثاني: الفرق بين الأجزاء المفرزة والمشتركة.

المطلب الثالث: حق التصرف في الأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

المطلب الرابع: حق الاستعمال للأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

المطلب الخامس: حق صيانة الأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

المبحث الخامس: حق الشفعة في تمليك الشقق والطوابق، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشفعة.

المطلب الثاني: مشروعية الشفعة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: حكم الشفعة في تمليك الشقق والطوابق.

المبحث السادس: حق الملاك في بناء الشقق والطوابق بعد انهدامها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للمسألة.

المطلب الثالث: الإجراء النظامي للمسألة.

الفصل الثالث: التوثيق العقاري وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى التوثيق العقاري.

المبحث الثاني: التوثيق العقاري في الإسلام.

المبحث الثالث: التوثيق العقاري في العصر الحديث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور التوثيق العقاري في العصر الحديث.

المطلب الثاني: الإجراء النظامي للتوثيق العقاري الحديث.

المطلب الثالث: الحكم الفقهي للتوثيق العقاري في العصر الحديث.

المبحث الرابع: اعتبار التوثيق العقاري قبضًا، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القبض.

المطلب الثاني: صور قبض العقار.

المطلب الثالث: حكم بيع العقار قبل قبضه.

المطلب الرابع: قيام التوثيق العقاري مقام القبض.

المطلب الخامس: الأثر الفقهي لاعتبار التوثيق للعقار قبضًا، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم التصرف بالعقار قبل التوثيق.

الفرع الثاني: توثيق العقار لمشتريين.

المطلب السادس: علاقة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار، وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى التسجيل العيني للعقار.

الفرع الثاني: صلة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار.
المطلب السابع: إجراءات التوثيق العقاري في المملكة.
الفصل الرابع: المساهمات العقارية وفيه مبحثان:
المبحث الأول: تعريف المساهمات العقارية، وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريف المساهمة لغة.
المطلب الثاني: تعريف المساهمات العقارية فقهًا.
المطلب الثالث: تعريف المساهمات العقارية نظامًا.
المبحث الثاني: أحكام المساهمات العقارية وفيه ستة مطالب:
المطلب الأول: الإجراء النظامي للمساهمات العقارية.
المطلب الثاني: حكم المساهمات العقارية، وفيه فرعان:
الفرع الأول: التوصيف الفقهي للمساهمات العقارية.
الفرع الثاني: الحكم الفقهي للمساهمات العقارية.
المطلب الثالث: شروط صحة المساهمات العقارية شرعًا.
المطلب الرابع: شروط صحة المساهمات العقارية نظامًا.
المطلب الخامس: الصناديق العقارية، وفيه فرعان:
الفرع الأول: صورة الصناديق العقارية.
الفرع الثاني: حكم الصناديق العقارية.
المطلب السادس: ازدواجية كسب مدير المساهمة.
المطلب السابع: تجاوز مدة المساهمة المحددة.

المطلب الثامن: كساد المساهمة.

المطلب التاسع: موت مدير المساهمة.

الفصل الخامس: زكاة العقار وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: زكاة المساهمات العقارية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة المساهمات الرابحة.

المطلب الثاني: زكاة المساهمات الكاسدة.

المبحث الثاني: زكاة العقار المشاع.

المبحث الثالث: زكاة العقار المعد للسكن.

المبحث الرابع: زكاة العقار المؤجر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة العقار المؤجر.

المطلب الثاني: زكاة العقار المؤجر إذا عرض للبيع.

المبحث الخامس: زكاة العقار المعد للتجارة إذا كان مما ينشأ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة أثناء إنشائه.

المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة بعد اكتماله وفيه فرعان:

الفرع الأول: زكاة العقار المعد للتجارة والذي بيع بعد اكتماله.

الفرع الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة والذي تأخر بيعه بعد اكتماله.

المبحث السادس: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال ربحه.

المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال كساده.

المبحث السابع: زكاة عقار المتربص.

المبحث الثامن: زكاة المال المتوفر من صندوق التنمية العقاري.

الفصل السادس: عقود المشاركة بالوقت، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد المشاركة بالوقت، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد.

المطلب الثاني: تعريف المشاركة.

المطلب الثالث: تعريف عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الثاني: نشأة عقد المشاركة بالوقت وتطوره.

المبحث الثالث: صور عقد المشاركة بالوقت وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور البيع في عقد المشاركة.

المطلب الثاني: صور الإجارة في عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الرابع: حكم عقد المشاركة بالوقت، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم صور البيع في عقد المشاركة.

المطلب الثاني: حكم صور الإجارة في عقد المشاركة.

المبحث الخامس: الشروط في عقد المشاركة بالوقت وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط في صور البيع في عقد المشاركة وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط الصيانة.

الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند تخلف المشتري عن السداد.

الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل.

الفرع الرابع: اشتراط إدارة البائع للعقار.

المطلب الثاني: الشروط في صور الإجارة في عقد المشاركة، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط الصيانة.

الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند تخلف المستأجر عن السداد.

الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل.

الفرع الرابع: اشتراط إدارة المؤجر للعقار.

المبحث السادس: الآثار المترتبة على عقد المشاركة بالوقت وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على صور البيع في عقد المشاركة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صور الإجارة في عقد المشاركة.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج.

الفهرس: ويشمل: بيان الآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، والمراجع والمصادر، والموضوعات.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

عرض للباحث أثناء البحث عدد من الصعوبات، يسر الله للباحث بمنة منه وفضل تجاوزها، ومن أهمها:

١- موضوع الرسالة يُعنى بالمسائل النازلة التي استجدت وحدثت مما يحتاج إلى بيان الحكم فيها، وهذا يستلزم تتبع آراء المعاصرين، والرجوع إلى آراء المتقدمين في المسائل التي تشبه النازلة ويمكن تخريجها عليها، وهذا أوجد صعوبة في البحث، وتركيزًا في تخريج المسائل، استفاد منها الباحث في زيادة دربته الفقهية.

٢- تعرض الرسالة لدراسة مجموعة من الأنظمة واللوائح مما له علاقة بالعقار، وبحكم أن البلاد تشهد تطورًا متسارعًا في كافة الميادين، بما فيها ميدان سن الأنظمة والإجراءات الإدارية، مما سبب للباحث بعض الصعوبة في دراسة هذه الأنظمة التي تتغير بين حين وآخر.

٣- تنوع موضوعات الدراسة، وإن كانت تهتم بالعقار إلا أنها تتطرق إلى جوانب متعددة تختلف عن بعضها، فيمكن أن يقال: إن كل فصل من البحث موضوع مستقل عن الفصل الآخر.

٤- عدم وجود جهة حكومية أو شبه حكومية تهتم بالدراسات الخاصة بالعقار، يمكن أن تسهل للباحث الحصول على المعلومة، مما أوجد صعوبة لدى الباحث في جمع المادة العلمية المتناثرة بين المكتبات.

٥- تطرق البحث لبعض المقارنات مع الأنظمة، أو ذكر بعض الإجراءات النظامية، أجبر الباحث على الاطلاع على دراسة مجموعة طويلة من الأنظمة، واللوائح، والتعليمات، بل ودراسة بعض أنظمة الدول العربية، مما سبب شيئًا من الصعوبة والطول.

شكر وتقدير

لا يفوتني في هذا المقام أن أسدي الشكر لمستحقه، وأ نسب الفضل لأهله، فأول الحمد وآخره، ومبدأ الثناء ومنتهاه، هو للمتفضل بالإنعام، المستحق للشكر على الدوام، ربنا عز وجل، فله الشكر والحمد بكل نعمة أنعم بها، وله الفضل والمنة على وافر النعم وعظيم الكرم، فقد يسر لي الصعب، وهداني لسبيل العلم والنور، ومنَّ عليَّ بأن وفقني لأن أكون مع ملتمسي العلم في دروب الطلب، والباحثين عنه في بطون الكتب، فله الحمد والشكر.

ثم الشكر لوالديَّ الكريمين اللذين كان لهما الفضل بعد الله في تربيتهما، وكريم رعايتهما، وتنشئتي على حب العلم وأهله، أطال الله في عمرهما، وبارك في أعمالهما، ورزقني الإحسان إليهما، إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

والشكر موصول لأهل بيتي، على ما قدموا من وافر العناية، وجميل المعروف والمساندة فأجزل الله لهم المثوبة والأجر.

ويمتد الشكر لفضيلة شيخي الكريم الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن زيد الرومي - المشرف على الرسالة - على ما قدم من توجيهات ونصائح كان لها عظيم الأثر على نفسي، وما أسدى إلي من عطف الأبوة وصدق التعليم، فجزاه الله كل خير وبارك في عمره ووقته.

وعظيم الشكر والدعاء لصاحب المعالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد آل الشيخ رئيس مجلس الشورى وعضو هيئة كبار العلماء، والأستاذ الدكتور الوليد بن عبد الرحمن آل فريان عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض على قبولهم مناقشة الرسالة رغم كثرة أشغالهم وارتباطاتهم، فجزاهم الله خير الجزاء.

والشكر يتتابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكلية الشريعة على وجه الخصوص لما قدمت لي من تسهيل ومعونة في الحصول على العلم الشرعي والارتقاء، فشكر الله القائمين عليها وأجزل لهم المثوبة.

وختامًا أسأل الله أن يبارك في الجهود والأوقات والأعمال، ﴿ سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٨١﴾ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾. [الصافات: ١٨٠ - ١٨٢].

د. أحمد بن عبد العزيز العميرة

للتواصل

البريد الإلكتروني:*alomairah@hotmail.com*

بريد: المملكة العربية السعودية – الرياض

الرمز البريدي ١١٦٢٢

صندوق بريد ٨٦٢٦٩

تمهيد

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف نوازل العقار.

المبحث الثاني: عناية الشريعة الإسلامية بأحكام العقار.

المبحث الثالث: تطور العقار على مر العصور.

المبحث الرابع: أهمية العقار الاقتصادية.

المبحث الخامس: أنواع العقار.

المبحث الأوّل

تعريف نوازل العقار

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النوازل.

النوازل لغة:

جمع نازلة، وأصل كلمة (نزل) يعني هبوط الشيء، قال ابن فارس[1]: «النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه»[2] وأكثر ما تطلق على نزول أمر فيه شدة؛ لذا أطلقوا على الملمة والكريهة والكارثة النازلة[3].

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد القزويني ثم الرازي، اللغوي الإمام، له مشاركة في علوم عدّة، ولد سنة ٣٠٦هـ وتوفي سنة (٣٩٥هـ) وقيل سنة (٣٩٠هـ)، وله تصانيف كثيرة منها: (المجمل في اللغة) و(معجم مقاييس اللغة) وغيرهما. ينظر: بغية الوعاة في طبقات النحاة واللغويين للسيوطي ١/ ٣٥٢، والأعلام للزركلي ١/ ١٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/ ٤١٧.

(٣) ينظر: المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار٢/ ٨٤٠ - ٧٨٥.

فالنازلة: الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[1].

النازلة اصطلاحًا:

يختلف تعريف الفقهاء المتقدمين للنازلة عنه لدى المعاصرين والمتأخرين.

فالنازلة عند الأقدمين ترد على استخدامين:

الاستخدام الأول: يتجه عامة الفقهاء الأقدمين إلى إطلاق لفظ النازلة على ما يقارب معناها لغة، وهم بذلك يقصدون: ما ينزل بأهل الإسلام من مصاب وشدة.

فها هم يتحدثون عن النازلة والنوازل في كتاب الصلاة، ويقصدون بها المصائب العظام التي يشرع لأهل الإسلام فيها القنوت والدعاء إلى الله برفعها، بل وينصون على تعريفها بالتعريف اللغوي: على أنها شدة من الشدائد[2] أو ما ينزل بالمسلمين من خوف، أو قحط، أو وباء، أو جراد[3] ومن ذلك ما قاله الشربيني[4] الشافعي رحمه الله في الحديث عن مشروعية القنوت للنوازل حيث يقول:« كأن ينزل بالمسلمين

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور الإفريقي١١/ ٦٥٩، وتاج العروس للزبيدي٣٠/ ٤٨٢، وتهذيب اللغة للأزهري ١٣/ ١٤٥.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين٢/ ١١، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/ ٢٤٢.

(٣) ينظر: روض الطالب لإسماعيل بن المقري اليماني مع شرحه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/ ١٥٨.

(٤) هو محمد بن أحمد الشربيني المعروف بالخطيب الشربيني، أحد فقهاء الشافعية، نزيل القاهرة له من المؤلفات (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج)، و(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)، درس وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق لا يحصون، وأجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة النسك والعبادة، توفي سنة ٩٧٧هـ. ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد ٨/ ٣٨٤، والأعلام لخير الدين الزركلي ٦/ ٦.

خوف، أو قحط، أو وباء، أو جراد، أو نحوها »[1].

الاستخدام الثاني: ويتجه فريق آخر على رأسهم المغاربة وبعض المحققين الأصوليين إلى إطلاق النازلة على المسائل الواقعة مما يحتاج إلى حكم شرعي، فالنازلة عندهم: « تعبير عما حكم الله به في هذه المسألة»[2].

يقول القرافي[3] رحمه الله: « وإن لم يَعلم من نزلت به نازلة من يقلده فيها من قول مالك[4] وأصحابه، فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيما حكاه له من قول مالك في نازلته ويقلد مالكًا في الأخذ بقوله فيها، وذلك أيضًا إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها»[5].

ومع هذا فإن من أصحاب الاستخدام الأول من يطلق النازلة على المسائل التي تحتاج إلى دليل، ومن ذلك قول الإمام الشافعي[6] رحمه الله: «فليست تنزل بأحد من

(١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني١/ ٣٧١.

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري١/ ٨٦.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، الملقب بشهاب الدين، مالكي المذهب، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، ولد بمصر ونشأ بها، وبرع في الفقه والأصول وغيرهما من العلوم، وتوفي بالقاهرة سنة (٦٨٤هـ) . ومن تصانيفه: (أنوار البروق في أنواء الفروق) و (نفائس الأصول في شرح المحصول) و (الذخيرة) في الفقه، وغيرها، ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون٢/ ٢٣٦، الأعلام ١/ ٩٤ .

(٤) هو أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، ولد بالمدينة سنة (٩٣هـ)، وأخذ العلم عن جمع من التابعين، عالم أهل المدينة، وأحد أئمة المذاهب الأربعة، توفي سنة (١٧٩هـ)، من آثاره: (الموطأ) وله عدة روايات مشهورة، ينظر: وفيات الأعيان ٤/ ١٣٥، سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي ٨/ ٤٨.

(٥) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي٢/ ١٢٧ .

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع القرشي المطّلبي، أحد أئمة المذاهب الأربعة، ولد بفلسطين سنة (١٥٠هـ)، ونشأ بمكة ثم رحل إلى مالك فلازمه، =

أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبل الهدى فيها»[1].

وكذلك ما ساقه ابن حزم الظاهري[2] «أن الإمام أحمد[3] رحم الله الجميع، سئل عن الرجل يكون ببلد لا يجد فيه إلا صاحب حديث، لا يعرف صحيحه من سقيمه، وأصحاب رأي فنزلت به النازلة؛ من يسأل؟ فقال: يسأل صاحب الحديث، ولا يسأل صاحب الرأي؛ ضعيف الحديث أقوى من رأي أبي حنيفة»[4].

= وحدّث ببغداد، تتلمذ عليه أحمد بن حنبل وقال عنه: كان الشافعي للعلم كالشمس للدنيا والعافية للناس، فانظر هل من هذا عوض؟ خرج إلى مصر، وبها توفي سنة (٢٠٤هـ)، من مؤلفاته: (الرسالة) في الأصول، (الأم) في الفقه، ينظر: الفهرست لابن النديم (ص٢٥٩)، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٥.

(١) أحكام القرآن للشافعي ١/ ٢١.

(٢) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ولد بقرطبة سنة (٣٨٤هـ)، وكان يشغل مناصب وزارية، ثم انقطع للعلم والتأليف، وله باع في الفقه وأصوله، والحديث والعقائد، وكانت في تآليفه حدة سببت له ابتلاءات، وأحرقت بعض مؤلفاته، توفي سنة (٤٥٦هـ) . من مؤلفاته: (المحلى)، (الفصل في الملل والأهواء والنحل)، (النبذ في أصول الفقه) . ينظر: وفيات الأعيان لا بن خلكان١/ ٤٤٨، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٤ .

(٣) هو أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ولد ببغداد سنة (١٦٤هـ)، أحد الأئمة الأربعة، وإمام أهل السنة في زمانه، ومن أعلام المحدثين، أصله من مرو، ونشأ ببغداد، وسافر في البلاد للقيا الشيوخ، ووقعت له فتنة في القول بخلق القرآن، فصبر وجاهد نفسه حتى ظهر فضله، وضعف جسده في آخر حياته لكثرة ما أصابه من الجلد، حتى توفي ببغداد سنة (٢٤١هـ) . من مؤلفاته (المسند)، و (الرد على الزنادقة)، و (الناسخ والمنسوخ) . ينظر طبقات الحنابلة لأبي يعلى (١/ ٤)، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٤/ ٤١٢) .

(٤) المحلى ١/ ٨٧، ونقل الأثر عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل في مسائله ص ٤٣٨ بلفظ آخر، وأبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن زوطى، ولد في الكوفة سنة (٨٠ هـ)، ونشأ بها، وأدرك بعض الصحابة، وهو أحد الأئمة الأربعة في الفقه، له مسند في الحديث جمعه له بعض تلاميذه، والفقه الأكبر في العقيدة، توفي ببغداد سنة (١٥٠هـ) . ينظر: تاريخ بغداد=

والنازلة عند أصحاب الاستخدام الثاني تشمل المسائل التي تحتاج إلى حكم، سواء كانت قديمة أو مستجدة، ويسبب الإمام الشاطبي[1] رحمه الله لإطلاق لفظ النازلة على المسائل القديمة بقوله: «لأن كل صورة من صورة النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر ما لم يتقدم لنا، فلا بد من النظر فيها والاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدم لنا مثلها فلا بد من النظر في كونها مثلها أو لا، وهو نظر اجتهاد أيضًا»[2].

ومن الاستعمال المضيق عند أصحاب الاستخدام الثاني إطلاق النازلة على الفتوى وخاصة عند المالكية المغاربة« فعندما نتصفح مؤلفات علماء المغرب الإسلامي نجد المصطلحين معًا يستعملان على السواء (الفتاوى) أو (النوازل)، وربما غلب استعمال كلمة النوازل أكثر خصوصًا في الأندلس والمغرب العربي، وقد استعمل الأحناف مصطلح النوازل مثل: نوازل أبي الليث السمرقندي[3] رحمه الله ولكن ذلك لم يصل إلى ما وصل إليه عند المالكية في المغرب»[4].

وقد حاول البعض أن يوجد فرقًا بين الفتاوى والنوازل، فجعل الفتوى تنصرف إلى ما يتعلق بالعبادات، والإرشادات، والنصائح، والبحوث النظرية، بينما تهتم النوازل

= ١٣/ ٣٢٣، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٣٩٠.

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، المعروف بالشاطبي، من العلماء المحققين، وكبار الفقهاء الأصوليين، أحد أئمة المالكية الذين اجتهدوا في كثير من النوازل الفقهية، توفي سنة (٧٩٠هـ). من مؤلفاته: (الموافقات)، و (الاعتصام)، و (الإفادات والإنشادات). ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص٢٣١، الأعلام ١/ ٧٥.

(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ٩٢،٩٢.

(٣) هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي، له كتاب في تفسير القرآن و (النوازل في الفقه)، و (الفتاوى)، و (تنبيه الغافلين)، توفي سنة ٣٧٥ هـ ينظر: سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٢٠، وطبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأدنروي ١/ ٩١.

(٤) ينظر: فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام د.الحسن العبادي ص ٥.

أكثر بمضمون المعاملات، والخصومات التي لها ارتباط بالقضاء والمحاكم[1].

أما المعاصرون فيقصرون إطلاق النازلة على معنى أخص من إطلاق أصحاب الاستخدام الثاني، الذين يدخلون في النازلة المسائل التي تحتاج إلى حكم، سواء أكانت مسائل مستجدة أم مسائل قديمة.

فيخص المعاصرون النازلة بالمسائل المستجدة دون المسائل القديمة، التي فيها حكم منقول، وعلى هذا جاءت أغلب تعريفاتهم ومنها:

التعريف الأول: « الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة، المشهورة بين الناس بلسان العصر باسم النظريات والظواهر »[2].

التعريف الثاني: «النازلة واقعة، أو حادثة، مستجدة لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن »[3].

التعريف الثالث: «هي تلك الحوادث والوقائع التي نزلت بالناس فيتجهون إلى الفقهاء للبحث عن الحلول الشرعية لها»[4].

التعريف الرابع: « هي المسائل أو المستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات والتي لا يوجد نص شرعي مباشر، أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها »[5].

---

(١) ينظر: فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام ص ٥٣.

(٢) التعريف للشيخ الدكتور بكر أبو زيد، ينظر: فقه النوازل ١/ ٩.

(٣) التعريف للدكتور عبد الناصر أبو البصل، ينظر: دراسات فقهية معاصرة ٢/ ٦٠٣.

(٤) التعريف للدكتور الحسن العبادي، ينظر: فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام ص ٥٣.

(٥) التعريف للدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ص٩.

التعريف الخامس: «هي وقائع حقيقية تنزل بالناس فيتجهون إلى الفقهاء بحثًا عن الفتوى»[1].

التعريف السادس: « هي مسألة نازلة يجهل حكمها تحل بالفرد أو الجماعة»[2].

ومن خلال النظر نجد أن عماد هذه التعريفات أمور:

الأمر الأول: أن النوازل هي وقائع أو مسائل، وهذا عام يشمل كافة الوقائع والمسائل العلمية والعملية.

الأمر الثاني: أنها حادثة وطارئة ومستجدة أي أنه « لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها؛ صورها متعددة، ومختلفة بين البلدان، أو الأقاليم؛ لاختلاف العادات والأعراف المحلية»[3].

الأمر الثالث: أنها تشمل ما يحل بالفرد، والجماعة، وبالناس، والمجتمع؛ لذا قد تثار قضية في بلد، أو إقليم لا تحدث في بلاد أو أقاليم أخرى، وقد تكون المسألة عامة كالأعراف غير المقصورة على بلد وإنما تعم البلاد الإسلامية كلها أو أكثرها[4].

وعليه يمكن أن أضع تعريفًا أرى أنه جامع مانع بالنظر إلى الأمور الثلاثة السابقة.

التعريف المختار للنوازل: المسائل والوقائع المستجدة التي يُجهل حكمها الشرعي.

---

(١) التعريف للشيخ عبد الله بن بيه، ينظر: بحث سبل الاستفادة من النوازل «الفتاوى» مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الحادية عشرة - المجلد الثاني ص ٥٣٣.

(٢) التعريف للدكتور محمد الجيزاني، ينظر: بحث الاجتهاد في النوازل - مجلة العدل ص٣٢ - العدد التاسع عشر - رجب ١٤٢٤هـ.

(٣) ينظر: بحث سبل الاستفادة من النوازل «الفتاوى» لابن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الحادية عشرة - الجزء الثاني ص٣٦٠.

(٤) ينظر: السابق، وبحث الاجتهاد في النوازل لمحمد الجيزاني ص٣٣، ٣٤.

محترزات التعريف: المسائل: جمع مسألة، والمقصود هنا المسائل العلمية والعملية، مما يسأل عنها، للجهل بحكمها.

الوقائع: وهي أخص من المسائل، فالوقائع هي ما يسأل عنها لوقوعها، أما المسائل فتشمل ما يسأل عنها وقعت أم لم تقع، إما لكونها مفترضة، وإما لكونها مذكورة على وجه المدارسة.

المستجدة: أي إن السؤال عنها لكونها جديدة الحدوث والطروء.

يُجهل حكمها الشرعي: أي إنه لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها.

المطلب الثاني: تعريف العقار

أولًا: تعريف العقار لغة:

العقار: الضيعة(1) والنخل والأرض ونحو ذلك، يقال: ما له دار ولا عقار(2).

قال في المصباح المنير: «العقار كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل»(3).

ومن أهل اللغة من يخص العقار بالنخل، فيقال للنخل خاصة من بين المال

(1) الضِّياعُ: جمع الضَّيْعَةُ، وهي العقار والدور سميت ضِياعًا؛ لأنها تضيع إذا ترك تعهدها وعمارتها، ينظر: تاج العروس ٢١/ ٤٣٢، القاموس المحيط ١/ ٩٦٠، وقال الأزهري: الضَّيْعة والضِّيَاع عند الحاضرة: مال الرجل من النخل والكَرْم والأرض، ينظر: تهذيب اللغة ٣/ ٤٧.

(2) ينظر: تاج العروس ١٣/ ١١٠، ولسان العرب ٤/ ٥٩٧، ومختار الصحاح ص١٨٧، والمغرب في ترتيب المعرب ٢/ ٧٤، والقاموس المحيط ١/ ٥٧٠.

(3) المصباح المنير ٢/ ٤٢١.

عقارًا[1]. وفي الحديث: « من باع دارًا أو عقارًا»[2].

وأطلق بعضهم العقار بمعنى اليبس[3]، فكل ما ليس بماء فهو عقار على هذا الإطلاق.

وقد ورد لفظ العقار في السنة المطهرة في أحاديث منها:

الحديث الأول: ما ورد عن أنس بن مالك[4] رضي الله عنه أنه قال: « لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم يعني شيئًا، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار... »[5]، المقصود بالعقار في الحديث: النخل لما اشتهر عن المدينة من أنها عامرة بالنخل[6].

الحديث الثاني: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «اشترى رجل من رجل عقارًا له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال الذي اشترى العقار:

---

(١) ينظر: لسان العرب ٤/ ٥٩٧.

(٢) أخرجه أحمد في المسند برقم (١٨٧٣٩) في مسند الكوفيين، وابن ماجه في سننه - كتاب: الرهون - باب: من باع عقارًا ولم يجعل ثمنه في مثله - رقم الحديث (٢٤٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: البيوع- باب: ما جاء في بيع العقار- رقم الحديث (١١٥٠٦)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ١٨٥، وحسن الحديث الألباني، ينظر: صحيح سنن ابن ماجه٢/ ٦٧.

(٣) ينظر: لسان العرب ٤/ ٥٩٧.

(٤) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، خدم النبي ﷺ من أول مقدمه المدينة حتى وفاته، ودعا له بطول العمر وكثرة المال والولد فاستجيب له في ذلك، وشهد الفتوح مع النبي ﷺ وسكن البصرة وكان آخر من توفي بها من الصحابة سنة (٩٣هـ) ينظر: الإصابة لابن حجر العسقلاني١/ ١٢٦، وسير أعلام النبلاء٣/ ٣٩٥.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها- باب: فضل المنيحة- رقم الحديث (٢٦٣٠)، ومسلم في صحيحه كتاب: الجهاد والسير - باب: رد المهاجرين إلى الأنصار منائحهم - رقم الحديث (١٧٧١-١) .

(٦) ينظر: شرح الإمام النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٩٩.

خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع منك الذهب، وقال الذي له الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها، فتحاكما إلى رجل فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد؟ قال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية قال: أنكحوا الغلام الجارية، وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدقا»[1]، المقصود بالعقار في هذا الحديث ما ذكره الحافظ ابن حجر[2] رحمه الله في شرح الحديث حيث قال «والمراد به هنا الدار»[3].

الحديث الثالث: ما روي أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وجاء فيه: «أما بعد: فقد رجع رسولكم وأعطيتم من الغنائم خمس الله، وما كتب الله على المؤمنين من العشر في العقار، وما سقت السماء أو كان سيحًا أو بعلا ففيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق»[4]، والظاهر من لفظ الحديث أن المقصود

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: أحاديث الأنبياء صلوات الله عليهم - باب قوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ ﴾ رقم الحديث (٣٤٧٢)، ومسلم في صحيحه كتاب: الأقضية - باب: استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين رقم الحديث (١٧٢١-١).

(٢) هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، شهاب الدين الشافعي، ولد بالقاهرة سنة (٧٧٣هـ)، واشتغل أول عمره بالأدب والفقه، ثم أقبل بكليته على الحديث حتى اشتهر أمره، وولي القضاء بمصر، وبها توفي سنة (٨٥٢هـ) . من مؤلفاته: (فتح الباري شرح صحيح البخاري)، و (تهذيب التهذيب)، و (لسان الميزان) . ينظر: الضوء اللامع للسخاوي ٢/ ٣٦، والأعلام للزركلي ١/ ١٧٨.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٦/ ٥١٩.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب الزكاة - باب: كيف فرض الصدقة - رقم الحديث (٧٥٠٧)، وابن حبان في صحيحه كتاب: التاريخ - باب: كتب النبي ﷺ - رقم الحديث (٦٥٥٩)، والحديث أحد روايات كتاب عمرو بن حزم الشهير، قال ابن الجوزي رحمه الله: «قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح، وأحمد يشير بالصحة إلى هذه الرواية، لا لغيرها، لما سيأتي» التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/ ٢٦، وقال الزيلعي: «وقال بعض الحفاظ من المتأخرين: ونسخة كتاب عمرو بن حزم =

من العقار هنا الثمار كما في رواية أخرى جاء فيها: «على المؤمنين في صدقة الثمار أو قال العقار...».

ثانيًا: تعريف العقار في الاصطلاح:

انتهج الفقهاء في تعريف العقار منهجين، يتفقان في جزء ويختلفان في آخر.

فقد اتفق عامة الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على دخول الأرض في مسمى العقار(١)، وحصل الاختلاف فيما عدا الأرض من دور وغراس وغيرها هل تدخل في مسمى العقار؟ على اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن العقار لا يشمل سوى الأرض فقط، وأن الغراس والبناء لا يدخلان في مسمى العقار، وهو مذهب الحنفية(٢) والحنابلة(٣).

وأصحاب هذا الاتجاه يطلقون على الغراس والبناء عقارًا بالتبع للأرض، فإذا انفصلا عن الأرض فليسا بعقار.

= تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة» إلى أن قال: « لكن قال الشافعي رضي الله عنه في «الرسالة»: لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ وقال أحمد رضي الله عنه: أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحًا، وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي ﷺ ، والتابعون يرجعون إليه، ويدعون آراءهم» اهـ ينظر: نصب الراية ٢/ ٣٤٠، وينظر: كلام الشافعي رحمه الله في الرسالة ص٤٢٢.

(١) ينظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢١٥، والشرح الكبير للدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٤٧٦، والإقناع للخطيب الشربيني مطبوع مع حاشية سليمان البجيرمي عليه٣/ ١٤٩، ومطالب أولي النهى للرحيباني٤/ ١٠٩.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/ ٤٠٣، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٣٦١.

(٣) ينظر: المغني لموفق الدين بن قدامة ٧/ ٣٦٤، والإنصاف للمرداوي١٥/ ٣٧٠، ٣٧١.

قال في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «فإذا اعتبرت الأبنية والأشجار مع الأرض الواقعة عليها تعد حينئذ عقارًا، أما إذا اعتبرت لوحدها بدون الأراضي الواقعة عليها فتعد منقولًا»[1].

وقال في كشاف القناع: «ولا شفعة أيضًا فيما ليس بعقار كشجر مفرد وحيوان وبناء مفرد عن أرض»[2].

الاتجاه الثاني: أن العقار يطلق على البناء والشجر، كما يطلق على الأراضي، وهو مذهب المالكية[3] والشافعية[4]؛ لأنهم يجعلون العقار ما لا يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وصورته، وهذا يشمل البناء والأشجار إذ بنقلهما تتغير حالتهما وهيئتهما.

وعند النظر المجرد قد يقال: إنه لا خلاف بين الاتجاهين السابقين، باعتبار أن أصحاب الاتجاه الأول يطلقون على الأبنية والأشجار عقارًا إذا اتصلت بالأرض، وهم بذلك يوافقون أصحاب الاتجاه الثاني، لكن عند التحقيق يظهر أن الخلاف له ثمرة فقهية، ومن ذلك أن أصحاب الاتجاه الأول لا يقولون بالشفعة في الأشجار والأبنية إذا بيعت منفصلة عن الأرض[5]، بينما يجريها أصحاب الاتجاه الثاني باعتبار أنها من العقار[6].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ١١٦.

(٢) كشاف القناع شرح متن الإقناع للبهوتي٤/ ١٤٠.

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي٦/ ١٨٧، والفواكه الدواني للنفراوي٢/ ٩٦.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٤/ ٩٣، وحاشية الجمل لسليمان العجيلي الجمل٣/ ١٦٨.

(٥) ينظر: المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي١٤/ ١٧٧، وكشاف القناع ٤/ ١٤٠.

(٦) ينظر: الموطأ ٦/ ٢٠٠، وأسنى المطالب شرح روضة الطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٣٦٣.

ومما سبق فلعل الاتجاه المختار هو ما يوافق المالكية والشافعية لأمرين:

الأمر الأول: أنه موافق لما جاء في السنة النبوية من توسيع معنى العقار ليشمل النخل والغراس عمومًا، كما مر معناه.

الأمر الثاني: أنه موافق للمعنى اللغوي الذي يوسع معنى العقار كما سبق بيانه في التعريف اللغوي، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله عند بيان معنى العقار هل هو الضيعة أو الدار أو الأرض: «والمعروف في اللغة أنه مقول بالاشتراك على الجميع»[1].

وعليه يمكن أن يصاغ تعريف العقار بقولنا: هو المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر دون أن تتغير هيئته كالأرض والبناء والأشجار.

مع ملاحظة أن هذا التعريف هو للعقار في عرف فقهاء السلف، أما الآن فالظاهر والله أعلم أن الاصطلاح مستقر على أن العقار هو الأراضي، وما اتصل بها، وهذا موافق لما سار عليه الحنفية والحنابلة.

تعريف العقار نظامًا:

أما النظام فقد عرف العقار بتعريف مقارب لتعريف أصحاب الاتجاه الأول مع توسع فيه حيث يعرف العقار بأنه: «الأملاك المبنية والأرض المشجرة، والعرصات[2] والمياه وكل ما يتفرع عن ذلك من حقوق»[3].

ويلاحظ التوسع في التعريف حيث أدخل في العقار حقوق الارتفاق كالمياه والعرصات، بل وتدخل بعض التعريفات النظامية للعقار المنقولات المرصودة على

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٦/ ٥١٩.

(٢) العَرَصَات: جمع عَرصة، وعرصة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، ينظر: لسان العرب ٧/ ٥٣، والمصباح المنير ٢/ ٤٠٢.

(٣) تعليمات إيجار عقارالدولة – المطابع الحكومية –١٣٩٢هـ – الفقرة٢ ص٣.

خدمة عقار أو استغلاله، ويطلق عليها مصطلح العقارات بالتخصيص، كما أدخل في التعريف الحقوق العينية المترتبة على العقار[١].

ومن أمثلة العقار بالتخصيص الآلات والحيوانات المرصودة على خدمة مزرعة؛ ووجه عدها عقارًا في النظام: أنه لو أمكن فصل المنقول عن العقار الذي خصص لخدمته لأدى ذلك إلى تعطيل منفعة العقار وامتناع استغلاله.

ويشترط النظام لذلك شرطين:

الشرط الأول: أن يكون المنقول مخصصًا بطبيعته لخدمة العقار، فالسيارة التي يستخدمها صاحب المصنع لا تسمى عقارًا بالتخصيص خلافًا لسيارات المصنع.

الشرط الثاني: أن يكون المنقول مملوكًا لمالك العقار وأصل هذا المبدأ منقول عن القانون الفرنسي[٢]، والذي أخذ هذا من المذهب المالكي، الذي يرى ثبوت الشفعة في الأمور السابقة من باب التبعية جاء في **المنتقى شرح الموطأ**: «معنى هذا والله أعلم أن ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه؛ لما قدمناه من أن غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه، وهذا في بيعها مفردة، وأما إذا كانت تابعة لغيرها كالرقيق والدواب لتعمير الأرض والحائط ففي العتبية من رواية عيسى فيمن اشترى شقصًا من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذه الشفيع مع رقيقه ودوابه إذا لم يكن للحائط من بد»[٣].

المطلب الثالث: تعريف نوازل العقار

من خلال التعريف المختار للنازلة والعقار يمكن أن تُعرف نوازل العقار بأنها:

---

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية د.أحمد فرج حسين ص ١٩.

(٢) ينظر: قوانين الملكية العقارية – تأليف د.فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان ص ٨١.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ٢٢٢.

الوقائع المستجدة للعقار التي يجهل حكمها الشرعي.

فنوازل العقار: هي تلك المسائل الحادثة المستجدة مما يتعلق بالعقار، سواء أكان دارًا، أو بستانًا، أو مزرعة، أو غيرها مما يدخل في مسمى العقار، مما يجهل حكمه لعدم وجود قول سابق فيه، ويكون دور المجتهد هو الاجتهاد في البحث عن حكم هذه النازلة، ومن أمثلة هذه المسائل حكم الأنظمة والعقود الحديثة المتعلقة بالعقار، المتضمنة لمسائل وضوابط كثيرة يجهل حكمها الشرعي، مثل: تمليك الشقق والطبقات، وعقود المشاركة بالوقت، والصناديق العقارية، وبعض مسائل الزكاة وغيرها من المسائل النازلة.

المطلب الرابع: الفرق بين العقار وبعض الألفاظ ذات الصلة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين العقار والمنقول:

حتى يتبين الفرق بين العقار والمنقول لا بد من تعريف المنقول.

تعريف المنقول لغة: المنقول: اسم مفعول مأخوذ من الفعل نُقِلَ، والنقل تحويل الشيء من موضع إلى موضع[1]، فيكون المنْقُول: ما يحول من موضع إلى موضع.

تعريف المنقول اصطلاحًا: للمنقول في الاصطلاح تعريفان:

التعريف الأول: وهو للجمهور فقد عرفوا المنقول على أنه: ما يمكن نقله وتحويله، سواء بقي على حالته أم لا، ويمثلون لذلك بالحيوانات والغراس وغيرها[2].

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ٦٧٤، ومختار الصحاح ص٢٨٢.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١١٦، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٢٧٥، والإنصاف ١٥/ ٣٧١.

التعريف الثاني: وهو للمالكية فقد عرفوا المنقول بأنه: «مما يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وحاله» ويمثلون له بالحيوانات والأدوات المهنية وغيرها[١].

وعليه يظهر أن المنقول مخالف للعقار، بل قد يقال هو قسيمه، فالعقار هو خلاف المنقول والمنقول خلاف العقار، وحتى من قال بأن الأشجار من العقار كالمالكية والشافعية إنما عدوها من العقار لكونها لا تدخل عندهم في المنقولات[٢].

الفرع الثاني: الفرق بين العقار والأصول:

حتى يتبين الفرق بين العقار والأصول لا بد من تعريف الأصول.

تعريف الأصول لغة: الأصول: جمع أصل، والأصل أسفل الشيء، وأساس الحائط أصله[٣]، ثم كثر حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند ذلك الشيء إليه[٤]، وأُصل الشيء صار ذا أصل، ويقال: إن النخل بأرضنا لأصيل أي هو به لا يزال ولا يفنى، ورجل أصيل: له أصل[٥].

أما تعريف الأصول اصطلاحًا: فلم يعرف فقهاء الحنفية والمالكية الأصول تعريفًا مستقلًا وإنما كان حديثهم عن الأصول في مقابل الحديث عن الثمار[٦].

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للعبدري ٧/ ٣٧٩.
(٢) ينظر: المدخل إلى فقه المعاملات د.محمد عثمان شبير ص٩٢ وما بعدها، وينظر للاستزادة بحث الفرق بين العقار والمنقول في باب المعاملات للباحث حمود بن عبد الله المسعر - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٥هـ - ١٤٢٦هـ.
(٣) ينظر: المصباح المنير ١/ ١٦.
(٤) ينظر: تاج العروس ٢٧/ ٤٤٧.
(٥) ينظر: لسان العرب ١/ ١٧.
(٦) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٥٥، ٥٥٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٧١.

و أما الشافعية فقد عرفوا الأصول أنها: الشجر، والأرض[1].

وأما الحنابلة فالأصول عندهم: الأرض، والدور، والبساتين، ونحو معاصر[2] كحمامات، وطواحين[3].

فيتضح أن تعريف الأصول يتجه إلى ما يقابل الثمار لتشمل الأرض والدور والشجر والبساتين ونحوها.

ومن خلال ما سبق من التعريفين السابقين للعقار فإنه يظهر أن العقار بحسب تعريف أصحاب الاتجاه الأول وهم الحنفية والحنابلة نوع من الأصول، فالأصول أعم، إذ العقار هو الأرض، بينما الأصول تشمل الأرض، والشجر، والأبنية.

أما أصحاب الاتجاه الثاني وهم المالكية والشافعية الذين يعرفون العقار بأنه الأرض والبناء والشجر، فإن العقار عندهم يطابق الأصول في معناه، فيكون العقار بمعنى الأصول وهما جميعًا في مقابل المنقول ومنها الثمار.

(١) ينظر: روض الطالب للنووي بشرحه أسنى المطالب ٢/ ٩، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨٣.

(٢) المعاصر: مفردها معصرة، وهي المكان الذي يعصر فيه العنب، والسمسم لاستخراج الزيت. ينظر: الصحاح للجوهري ٣/ ٣١٤.

(٣) ينظر: المبدع لابن مفلح ٤/ ١٥٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٨٩.

المبحث الثاني

عناية الشريعة بأحكام العقار

الإسلام دين متكامل، يشمل بأحكامه أمور الدنيا والآخرة، ويقوم على ما فيه مصلحة العباد بمراعاة أمورهم وما فيه صلاح دنياهم وآخرتهم، وهو نظام حياة يشمل حياة الإنسان وينظمها، فكما أوضح الله ما فرض من عبادات وأوجب من واجبات، بيَّن الإسلام إما إجمالًا أو تفصيلًا ما فيه صلاح الدنيا.

وقد أبان سلمان الفارسي[1] رضي الله عنه ذلك لما قيل له: علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة! فقال: «أجل، نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع[2] أو عظم»[3].

---

(١) هو أبو عبد الله سلمان الفارسي، ويعرف بسلمان الخير، مولى رسول ﷺ، وسئل عن نسبه فقال: أنا سلمان ابن الإسلام، أصله من فارس، آخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي الدرداء، أشار على رسول الله ﷺ بحفر الخندق لما جاءت الأحزاب، توفي سنة ٣٥هـ في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه. ينظر: الإصابة ٣/ ١٤١. و سير أعلام النبلاء ١/ ٥٠٥.

(٢) الرَّجِيع لغة: الروث، ينظر: مختار الصحاح ص٥٩، واختلف في معنى الرَّجِيع هنا، فقيل: الروث، وقيل: الحجر الذي استنجي به مرة ثم رجع إليه فاستنجي به، ينظر غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام١/ ٣٧٤.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: الطهارة- باب الاستطابة- رقم الحديث (٢٦٢-٢) .

وللحديث عن اهتمام الإسلام بالعقار سوف أتكلم وفق نقاط توضح مدى اعتناء الإسلام بالعقار.

أولًا: مبدأ الخلافة:

جاء الإسلام بمبدأ خلافة الإنسان في هذه الأرض، كما قال جل جلاله: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ ٱلْعِقَابِ وَإِنَّهُۥ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2] وقوله: ﴿ءَامِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَأَنفَقُوا۟ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[3]، فالله عز وجل سخر الأرض بما فيها لبني البشر ليعمروها، مستخلفين فيها إلى حين، نقل ابن كثير[4] رحمه الله في معنى قوله تعالى: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[5] أن المقصود بالخليفة: ساكن وعامر يعمرها ويسكنها[6].

فالله سبحانه جعل الأرض للناس يخلف بعضهم بعضًا، يتملكون فيها ويتداولون ملكها بيعًا وشراء وهبة وإرثًا، يصلحونها ويعمرونها لصلاح دنياهم.

ومن خلال هذا المبدأ العظيم الذي تخبر به الآية الكريمة من أن الله سبحانه جعل هذه الأرض مكانًا للخلافة بالإعمار والسكن، وما شرعه من المبادئ والأوامر

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٩.

(٢) سورة الأنعام: آية ١٦٥.

(٣) سورة الحديد: آية ٧.

(٤) هو أبو الفداء إسماعيل عمر بن كثير القرشي الشافعي، انتهى إليه علم التاريخ والحديث والتفسير، وله مصنفات عديدة مفيدة منها (تفسير القرآن العظيم)، و (البداية والنهاية) في التاريخ وغيرهما، توفي سنة ٧٧٤هـ ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغري بردي١١/ ٩٨، والأعلام للزركلي ١/ ٣٠.

(٥) سورة البقرة آية ٣٠ .

(٦) تفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي١/ ٧١.

والقواعد بما يحقق لبني البشر الخلافة فيها، ينطلق أهل الإيمان في علاقتهم مع العقار تملكًا واستثمارًا، وإخراجًا للواجب وامتناعًا عن المحرم منه.

ثانيًا: تنظيم أسباب التملك:

جاء الإسلام ببيان واضح يوضح فيه السبل التي من خلالها يحقق الإنسان في هذه الأرض مبدأ الخلافة، وفق أحد أسباب التملك التي قررها الشرع، وهو مما ينفرد به نظام الملكية في الإسلام عن غيره من النظم[1].

ولن أطيل الحديث في ذكر التنظيم الإسلامي للتملك[2] لكن سأذكر أهم أسباب التملك بإيجاز.

١- **الإرث**: جاء الإسلام بتوضيح أحكام الميراث توضيحًا دقيقًا مفصلًا، فجعل الموت سببًا ينتقل به العقار من الميت إلى مورثه وفق قسمة واضحة جلية قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[3].

٢- **الإحياء**: وهو سبيل من سبل التملك في الإسلام، وبه يملك الإنسان الأراضي الخارجة عن ملك واختصاص الغير، فإحياء الموات في العموم من طرق التملك كما قال رسول ﷺ: **«من أحيا أرضًا ميتة فهي له»**[4]، وهذا الطريق

(١) ينظر: الملكية وضوابطها في الإسلام – د. عبد الحميد محمود البعلي ص٢٢.

(٢) وسيتم بسط الحديث في المبحث الثاني في الفصل الأول من هذا البحث بعون الله.

(٣) سورة النساء آية (١١).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه كتاب: الخراج والإمارة والفيء – باب: في إحياء الموات – =

مقيد بألا يكون الإحياء متعلقًا به حقوق عامة أو خاصة قال عليه السلام: «من أحيا أرضًا مواتًا في غير حق مسلم فهي له»[1].

٣- **الوصية:** وأصلها قول الله جل جلاله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[2] وحديث: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**»[3]، فبالوصية ينتقل العقار بعد موت الموصي إلى ملك الموصى له، وفق الأحكام التي وضعها الشارع منظمة لهذا الأمر.

٤- **العقود الناقلة للملك:** العقود الناقلة للملك كالبيع والشراء والهبة، وغيرها من العقود الناقلة لملك العقار من ذمة إلى ذمة، جاءت شروطها وموانعها واضحة

= رقم الحديث (٣٠٧٣)، والترمذي في سننه أبواب: الأحكام عن رسول الله ﷺ - باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات - رقم الحديث (١٣٧٨)، والنسائي في السنن الكبرى كتاب: إحياء الموات - باب: من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد - رقم الحديث (٥٧٢٩)، قال ابن الملقن: رجاله رجال الصحيح، البدر المنير ٦/ ٧٦٦، وصححه الألباني في الإرواء ٦/ ٤، وأخرجه البخاري معلقًا موقوفًا عن عمر رضي الله عنه في كتاب: الحرث والمزارعة- باب: من أحيا أرضًا مواتًا، ووصله الحافظ في التغليق على التعليق ٣/ ٣١٠.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب: إحياء الموات - باب: من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد - رقم الحديث (١١٥٥٧) من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده، وكثير هذا ضعيف، ينظر: البدر المنير لابن الملقن ٧/ ٦٠، وقال عنه ابن حجر: ضعيف جدًا. ينظر: المطالب العالية ٧/ ٤٦٢.

(٢) سورة البقرة آية (١٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب: الوصايا - باب: ما جاء في الوصية للوارث - رقم الحديث (٢٨٧٠)، والترمذي في سننه أبواب الوصايا عن رسول الله ﷺ - باب: ما جاء لا وصية لوارث - رقم الحديث (٢١٢٠)، وابن ماجه في سننه كتاب الوصايا - باب: لا وصية لوارث- رقم الحديث (٢٧١٣)، وحسنه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٣، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه٢/ ١١٢.

في الشريعة الإسلامية.

ففي البيع لا بد من بيان المبيع بيانًا واضحًا يمنع الجهالة والغرر، وفي الهبة تحرم هبة أحد الأولاد دون الآخر، لقول الرسول ﷺ لمن جاءه ليشهده على هبته لابنه: «هل لك ولد سوى هذا؟» قال: نعم، قال: «أكلهم وهبت لهم مثل هذا؟» قال: لا. قال: «فلا تشهدني إذًا؛ فإني لا أشهد على جور»[(١)].

ثالثًا: التوثيق[(٢)]:

وضع الله سبحانه منارات واضحة في التوثيق بينتها آية الدين، يقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴾[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها - باب: الإشهاد في الهبة- رقم الحديث (٢٥٨٧)، ومسلم في صحيحه كتاب: الهبات - باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة - رقم الحديث (١٦٢٣-٥)، الواهب في هذا الحديث هو بشير بن سعد والموهوب له ابنه النعمان.

(٢) سيأتي تعريف التوثيق لغة واصطلاحًا بإسهاب في فصل مستقل.

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢).

والكتابة والإشهاد إنما تشرعان في العقود التي فيها تأجيل، قال الجصاص[1] رحمه الله: «وقوله تعالى: ﴿بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قد اشتمل على كل دين ثابت مؤجل، سواء كان بدله عينًا أو دينًا، فمن اشترى دارًا أو عبدًا بألف درهم إلى أجل كان مأمورًا بالكتابة والإشهاد بمقتضى الآية»[2].

ولن أطنب في الحديث عن التوثيق إذ قد أفردت فصلًا كاملًا للتوثيق العقاري.

رابعًا: تحريم الغصب:

حرم الله سبحانه وتعالى في كتابه، وعلى لسان رسوله ﷺ أخذ أموال الناس بالباطل، وجاء التشديد والوعيد والتحذير من غصب العقار من دور وأراض وبساتين، فقد بوب البخاري[3] رحمه الله في صحيحه بابًا أسماه: «إثم من ظلم شيئًا من الأرض» وأورد فيه حديث: «من ظلم من الأرض شيئًا طوقه[4] من سبع

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصّاص الحنفي، ولد سنة (٣٠٥هـ)، وسكن بغداد، وتفقّه على أبي الحسن الكرخي وغيره حتى انتهت إليه رئاسة مذهب الحنفية، وكان زاهدًا ورعًا امتنع من ولاية القضاء، توفي ببغداد سنة (٣٧٠هـ)، من مؤلفاته: (الفصول في الأصول)، و(أحكام القرآن)، و(شرح مختصر الطحاوي) . ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لعبدالقادر بن محمد الحنفي ١/ ٢٢٠، وسير أعلام النبلاء ١/ ٧١.

(٢) أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص ٢/ ٢٠٧، ٢٠٨.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، ولد ببخارى سنة (١٩٤هـ) ورحل إلى خراسان والعراق ومصر والشام طلبًا للحديث، وبلغ في الحديث درجة الإمامة والإتقان، توفي بسمرقند سنة (٢٥٦هـ) . من مؤلفاته (الجامع الصحيح)، و(التاريخ الكبير)، و(الأدب المفرد) . ينظر: تاريخ بغداد ٢/ ٤، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٢/ ٥٥٥.

(٤) معنى التطويق هنا كما قال ابن حجر رحمه الله: « وقوله: طوقه له وجهان، أحدهما: أن معناه أنه يُكَلَّف نقل ما ظلم منها في القيامة إلى المحشر، ويكون كالطوق في عنقه، لا أنه طوق حقيقة، الثاني: معناه أنه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين، فتكون كل أرض في تلك =

أرضين»[1]، ومن الأحاديث التي تدل على تحريم غصب العقار ما جاء أن النبي ﷺ قال: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»[2].

خامسًا: رفع الضرر بالعقار:

جاء الإسلام برفع الضرر بل ومنعه قبل وقوعه مصداقًا للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)[3]، فقد رفعت الشريعة الإسلامية الضرر الذي يقع على العباد بأنواعه، ومن ذلك الضرر الذي قد يسببه العقار فشرعت لذلك أمورًا منها.

١- **الشفعة**[4]: وأصل ثبوتها حديث: «**الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت**

= الحالة طوقًا في عنقه» ينظر: الفتح ٥/ ١٠٤.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: المظالم- باب: إثم من ظلم شيئًا من الأرض- رقم الحديث (٢٤٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيح كتاب: المظالم - باب: إثم من ظلم شيئًا من الأرض - رقم الحديث (٢٤٥٣)، ومسلم في صحيحه كتاب: المساقاة - باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها- رقم الحديث (١٦١٢-١).

(٣) أصل هذه القاعدة حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه أحمد في مسنده - في مسند ابن عباس - رقم الحديث (٢٨٦٥)، والطبراني في المعجم الكبير - أحاديث عبد الله ابن عباس- رقم الحديث (١١٨٠٦)، والدارقطني في سننه: كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت - رقم الحديث (٨٤)، وأخرجه مالك في الموطأ مرسلًا عن ثعلبة بن مالك القرظي كتاب: الأقضية -باب: القضاء في المرافق- رقم الحديث (١٤٢٩)، وحسنه النووي في الأربعين ينظر: جامع العلوم والحكم ص١٧٠، وقال الألباني: صحيح روي من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة بنت أبي بكر الصديق وثعلبة بن أبي مالك القرظي وأبي لبابة رضي الله عنهم ينظر: الإرواء ٣/ ٤٠٨.

(٤) الشُّفعة لغة: الشفع خلاف الوتر، وشَفَعَ الوتر من العدد صيره زوجًا، ينظر: لسان العرب ٨/ ١٨٣. واصطلاحًا: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه». المغني ٤/ ٤٣٦.

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1].

قال ابن القيم[2] رحمه الله: «من محاسن الشريعة وعدلها، وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن»[3].

٢- إثبات حق الارتفاق[4]: جاء الشارع بإثبات حق الارتفاق في المسيل[5] والأحرام[6] والطريق، بما يحقق لصاحب العقار المصلحة ويرفع عنه الضرر.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الشركة - باب: إذا اقتسم الشركاء الدور - رقم الحديث (٢٤٩٦).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي، ولد بدمشق سنة (٦٩١هـ)، وتتلمذ على ابن تيمية، وانتصر له، وهذب كتبه، ونشر علمه، وجمع من الكتب شيئًا عظيمًا، وكان من العلماء المحققين المتجردين لدليل، توفي بدمشق سنة (٧٥١هـ). من مؤلفاته: (أحكام أهل الذمة)، و (إعلام الموقعين)، و (مدارج السالكين). ينظر: الدرر الكامنة لابن حجر ٣/ ٤٠٠، وهدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢/ ١٥٨.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٢/ ٩٢.

(٤) الارتفاق معنى ارتفق: انتفع واستعان، ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٣٦٢، واصطلاحًا - حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، ينظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - محمد قدري باشا - القاهرة - مادة ٣٧.

(٥) المسيل لغة: مجرى الماء، ينظر: لسان العرب ١١/ ٦٢٣، واصطلاحًا: نفس المعنى اللغوي، ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق للزيلعي ١/ ٩٨.

(٦) الأحرام: جمع حريم: ما حرم، فلا ينتهك، ومن كل شيء ما تبعه فحرم بحرمته من مرافق وحقوق، فحريم الدار ما أضيفت إليها من حقوقها ومرافقها، ينظر: المعجم الوسيط ١/ ١٦٩، وحريم العقار اصطلاحًا هي: حقوقه ومرافقه التي حوله وأطرافه، وتسميته حريمًا؛ لأن التصرف به والانتفاع منه لغير مالكه حرام وممنوع، ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/ ٩٥، وروض الطالب ٢/ ٤٤٥.

ومن الأدلة على ذلك قصة شراج[1] الحرة[2]، وفيها أن رجلًا من الأنصار خاصم الزبير[3] رضي الله عنه عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر فأبى، فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى« جارك»، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر... الحديث»[4].

ومن رفع الضرر ما بوب الإمام مسلم[5] رحمه الله في صحيحه فقال: (باب غرز الخشب في جدار الجار) وذكر فيه حديث أبي هريرة[6] رضي الله عنه أن رسول

---

(١) الشرَاج: مفردها شرج، والشرج المسيل، ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري ٢/ ٢٣٧.

(٢) الحَرَّة: كل أرض ذات حجارة سوداء، ينظر: مشارق الأنوار للقاضي عياض ١/ ٢٢١، والمقصود بها هنا موضع بالمدينة، ينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ٣/ ٣٣١.

(٣) هو أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، حواري رسول الله ﷺ ، وابن عمته، أمه صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، ترك قتال علي رضي الله عنه يوم الجمل، توفي سنة ٣٦هـ ينظر الإصابة ٢/ ٥٥٣، وأسد الغابة لابن الأثير ٢/ ٣٠٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: المساقاة- باب: سكر الأنهار - رقم الحديث (٢٣٦٠)، ومسلم في صحيحه كتاب: الفضائل باب: وجوب اتباعه ﷺ - رقم الحديث (٢٣٥٧-١).

(٥) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، الإمام المحدث، صاحب الصحيح، ولد سنة (٢٠٦هـ)، ورحل إلى الأمصار، وسمع من الإمام أحمد والبخاري، وروى عنه الترمذي، توفي بنيسابور سنة (٢٦١هـ) . من مؤلفاته: (أوهام المحدثين)، و (التميز في الحديث) . ينظر: الجرح والتعديل للرازي ٨/ ١٨٢، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٨.

(٦) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، ولد عام (٢١) قبل الهجرة، وقدم المدينة وأسلم سنة (٧هـ) وشهد خيبر، وكان من أهل الصفة، ولزم النبي ﷺ وعرف عنه حرصه على الحديث فدعا له بالحفظ حتى صار أكثر الصحابة حديثًا عنه رضي الله عنه، ولي المدينة، واستعمله عمر على البحرين، =

الله ﷺ قال: «**لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره.. الحديث**»[1]، بل ويصل الأمر في الشارع من التفصيل والبيان أن يوضح ما يتعلق بعرض الطريق المسلوك فيقول ﷺ: «**إذا اختلفتم في الطريق جُعل عرضه سبعة أذرع**»[2] فالإسلام جاء ببيان حق مالك العقار في الارتفاق، ورفع أي ضرر يلحقه بسبب العقار.

سادسًا: مشروعية الوقف[3]:

وأصل المشروعية ما ورد عن ابن عمر[4] رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب[5]

= توفي سنة (٥٧هـ) على المشهور، ينظر: الإصابة ١٢/ ٦٣، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٥٧٨.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: المظالم - باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره - رقم الحديث (٢٤٦٣)، ومسلم في صحيحه كتاب: المساقاة - باب: غرز الخشب في جدار الجار رقم الحديث (١٦٠٩-٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: المساقاة، باب: قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، رقم الحديث (١٦١٣-١).

(٣) الوقف لغة: يطلق ويراد به الحبس والمنع، يقال وقفت الشيء وقفًا أي حبسته، ينظر: لسان العرب ٩/ ٣٥٩، واصطلاحًا: «تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة»، المغني ٨/ ١٨٤، وينظر: المبسوط ١٢/ ٢٧، وشرح مختصر خليل للخرشي ٢/ ٢٠٥، وروض الطالب ٢/ ٤٥٧.

(٤) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي المكي ثم المدني، ولد سنة ثلاث من البعثة، وأسلم وهو صغير، وهاجر قبل احتلامه، لم يشهد أحدًا لصغر سنه، وكان ممن بايع تحت الشجرة، روى عن النبي ﷺ علمًا كثيرًا، واشتهر عنه تمسكه الشديد بالسنة واتباعه للنبي ﷺ في جميع أفعاله وكان ممن أمسك عن القتال زمن الفتنة وهرب إلى مكة. توفي سنة (٧٣هـ) وعمره (٨٧) سنة. ينظر: حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني ١/ ٢٩٢، والإصابة ٤/ ١٨١.

(٥) هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، الملقب بالفاروق، ولد سنة (٤٠) قبل الهجرة، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لُقِّب بأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبويع بالخلافة سنة (١٣هـ)، قُتل رضي الله عنه غيلة في صلاة الفجر، سنة (٢٣هـ). ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر ص٤٧٣، والإصابة ٤/ ٥٨٨.

رضي الله عنه أصاب أرضًا بخيبر[1]، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، قال: فتصدق بها عمر رضي الله عنه أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف.. الحديث[2].

فقد شرع الله للناس أن يوقفوا بعض أموالهم، من أرض أو دار، بحيث يبقى أصلها وينتفع بثمرتها، سواء كان المنتفع بثمرتها أهل الواقف، أو عامة المسلمين، أو غيرهما من مصارف الوقوف المشروعة[3].

ومما يدل على اهتمام الشرع بوقف العقار أن بين كثيرًا من تفاصيله، فوضع ضوابط توضح ما يصح وقفه، وما لا يصح وقفه، وما يصح الوقف عليه، وما لا يصح الوقف عليه، وما يصح من شروط الواقف، وما لا يصح، وغيرها من التفاصيل المنظمة للوقف.

---

(١) خيبر الموضع المذكور في غزاة النبي ﷺ وهي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام (٢٥٠كم تقريبًا) يطلق هذا الاسم على الولاية، وتشتمل هذه الولاية على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير وأسماء حصونها: حصن ناعم وعنده قتل مسعود بن مسلمة ألقيت عليه رحى، والقموص، وحصن أبي الحقيق، وحصن الشق، وحصن النطاة، وحصن السلالم، وحصن الوطيح، وحصن الكتيبة، وأما لفظ خيبر فهو بلسان اليهود الحصن، ولكون هذه البقعة تشتمل على هذه الحصون سميت خيابر، وقد فتحها النبي ﷺ كلها في سنة سبع للهجرة، وقيل سنة ثمان، معجم البلدان ٢/ ٤٠٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الوصايا - باب: الوقف كيف يكتب - رقم الحديث (٢٧٧٢)، ومسلم في صحيحه كتاب: الوصية - باب: الوقف - رقم الحديث (١٦٣٢-١).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق ٣/ ٣٢٤، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٨٠، وأسنى المطالب ٢/ ٤٥٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٨.

سابعًا: تقييد تملك العقار:

جاء الشرع المطهر بمراعاة المصالح ودرء المفاسد، ومن ذلك ما شرعه من منع تملك بعض أنواع من العقار، أو منع بعض الناس من تملك عقارات في أماكن معينة، ويمكن أن أوجز القول في هذه المسألة من خلال الآتي.

١- ما يمنع تملكه من العقار وهو على أنواع:

أ- أراضي منى[١]: نظر الشارع إلى المصلحة العامة، فمنع التملك في رحاب منى، لما قد يحصل من التملك في هذا المكان الذي يقصده الملايين لقضاء نسك الحج من الضيق والضنك، وتحكم قلة من الناس بأراضيها، فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قيل لرسول الله ﷺ: ألا نبني لك بيتًا يظلك بمنى؟ قال: «لا، منى مناخ[٢] من سبق»[٣]؛ والعلة في ذلك لئلا تضيق على الحاج، وهي غير مختصة بأحد، بل هي موضع للنسك[٤].

ب- الحمى[٥]: ويقصد بالحمى: حمى الموات الممنوع من إحيائه وتملكه؛

---

(١) منى: الوادي الذي ينزله الحاج ويرمي فيه الجمار من الحرم، سمي بذلك لما يمنى به من الدماء أي يراق، ينظر: معجم البلدان ٥/ ١٩٨.

(٢) المناخ: الموضع الذي تناخ فيه الإبل، ينظر: تاج العروس ٧/ ٣٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب: المناسك - باب: تحريم حرم مكة - رقم الحديث (٢٠١٩)، والترمذي في سننه أبواب الحج عن رسول الله ﷺ - باب: ما جاء أن منى مناخ من سبق - رقم الحديث (٨٨١) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه كتاب المناسك- باب: النزول بمنى - رقم الحديث (٣٠٠٦)، وحسن الحديث النووي في خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام٢/ ١٠٠٩، وضعف الحديث الألباني ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٢/ ١٩٠.

(٤) ينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي٦/ ٢٤٤.

(٥) الحمى لغة: ما لا يقرب ولا يتجرأ عليه، ينظر: المصباح المنير١/ ١٥٣.

ليكون مستبقى الإباحة لنبت الكلأ ورعي المواشي[1].

وقد شُرع الحمى لما كان يفعله أسياد الناس في الجاهلية أنهم إذا نزلوا مكانًا حموا أرضًا لأنفسهم، ومنعوا الناس منها، فجاء الإسلام بإلغاء ذلك، وتحريم الحمى على هذه الصورة كما جاء في الحديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[2]، قال الإمام الشافعي رحمه الله: «يحتمل الحديثان شيئين: أحدهما: ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ، والآخر معناه: إلا على مثل ما حماه النبي ﷺ، وعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي، وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ والخليفة خاصة»[3]، والراجح والله أعلم أن الإمام له أن يحمي ما فيه مصالح المسلمين، لفعل عمر رضي الله عنه، فقد ورد عنه أنه قال: «المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرًا في شبر»[4].

فعلى هذا ما حماه إمام المسلمين؛ ليكون مرعى للإبل ومنشرًا للغنم لا يجوز تملكه بأي حال من الأحوال[5].

٢- **من يُمنع تملكه للعقار**: يقصد بهذا النوع فئة من الناس يمنع الشرع تملكهم في أماكن محددة بأي أوجه من أوجه التملك، وهم على وجه التحديد الكفار، الذين

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية لعلي بن محمد الماوردي ص٢٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الجهاد والسير - باب: أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان - رقم الحديث (٣٠١٢).

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٤/ ٤٨.

(٤) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال كتاب: أحكام الأرضين وإقطاعها وإحيائها - باب: حمى الأرض ذات الكلأ - رقم الحديث (٧٤٩)، وابن زنجويه في الأموال كتاب: أحكام الأرضين وإقطاعها وإحيائها - باب: حمى الأرض ذات الكلأ - رقم الحديث (١١١٠).

(٥) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للخطاب٦/ ٤، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٦/ ٢١٦، والمغني ٨/ ١٦٥.

يمنع تملكهم في جزيرة العرب، وفق تفاصيل واختلافات بين الفقهاء[1].

ما سبق من الأمور يدل على اهتمام الإسلام بأمر العقار، وتنظيمه له وتأصيل أحكامه.

(١) أفردت لهذه المسألة مبحثًا كاملًا في الفصل الأول من هذا البحث.

المبحث الثالث

تطور العقار على مر العصور

ارتبط العقار بالإنسان منذ أن أوجده الله في هذه الدنيا، فمنذ أن أنزل الله آدم في الأرض، بحث هو وبنوه من بعده عن مكان يكون لهم سكنًا، بل وظهرت حاجتهم إلى الاستفادة من الأرض والعقار في معاشهم فهذه أرض سيستصلحونها وأخرى يقيمون عليها تجارتهم ليقتاتوا منها، حتى فيما يخص دينه فهم محتاجون لمكان يخصصونه لعبادتهم.

غير أنه يمكن القول بأن العقار في أول العهد البشري لم يكن يقصد بتملكه سوى الانتفاع المباشر، بالسكن أو الاستصلاح أو غيرهما من سبل الانتفاع، ولم ينتقل ليكون مصدرًا من مصادر حفظ الأموال، وسبيلًا من سبل التجارة إلا في العصور المتأخرة، بل حتى تلك العصور التي ظهر فيها البذخ وكثر فيها الترف حتى أصبح كبراء القوم يتباهون بتملك القصور والضياع، حتى في هذا العصر لم ينتقل العقار ليكون مجالًا للمتاجرة يمتهن العمل فيه مجموعة من الناس، ولذا قلما تقف في كتب الفقهاء الأقدمين بل وحتى المتأخرين منهم من يتكلم عن تملك العقار بقصد التجارة، إلا في صور محدودة تتعلق بتأجير العقار على وجه الاستغلال، ويمكن أن يقال: إن بعض هذا الاستغلال إنما حصل بالاستغناء عن العقار، بل ربما لم يدر بخلد صاحبه عند إنشائه قصد الاستغلال بالكراء، وقد يكون من أسباب ذلك أن تملك العقارات يحتاج إلى أموال عظيمة يعجز عنها الأفراد وإنما تتحصل بتجدد التوارث،

يقول ابن خلدون[1] رحمه الله متكلمًا عن التمول بالعقار: «وأما التمول وإجراء أحوال المترفين فلا، وقد يحصل ذلك منه للقليل أو النادر بحوالة[2] الأسواق، حصول الكثرة البالغة منه، والعالي في جنسه وقيمته في المصر»[3].

وفي العصر الحديث انتقل العقار من دوره التقليدي كمكان للسكن أو الزرع ليصبح أحد أهم الأنشطة التجارية، بل ويكون أعز الأموال وأفضل ما تحفظ به الثروات.

وعليه يمكن تقسيم المراحل التي مر بها العقار إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: وهي تلك المرحلة التي يتملك العقار فيه للسكنى والمعاش بقدر لا يتجاوز حاجة الإنسان. **المرحلة الثانية:** وهي المرحلة التي ازداد فيه اقتناء العقار لينتقل من حد المعاش إلى الترفه والتكاثر. **المرحلة الثالثة:** وهي المرحلة التي تحول فيها تملك العقار من قصد الاقتناء سواء أكان للمعاش أم للترفه ليكون العقار منشطًا تجاريًا، وسبيلًا للمضاربة وتحصيل الأموال.

ويشار هنا إلى أن كل مرحلة من المراحل الثلاث لا يمكن الجزم بعدم وجود صور فيها متناثرة من خصائص المرحلة الأخرى.

---

(١) هو أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي الأشبيلي التونسي المالكي الأشعري، المعروف بابن خلدون، ولد بتونس ونشأ بها، وتقلّد عدة مناصب سلطانية، من أهم كتبه كتاب (العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر) ، توفي بالقاهرة سنة ٨٠٨هـ ينظر: شذرات الذهب ٧/ ٧٥. والأعلام ٣/ ٣٣٠.

(٢) يستخدم ابن خلدون رحمه الله هذا التعبير للدلالة على ارتفاع أسعار السوق حيث يقول: (والتجارة هي شراء البضائع والسلع وادخارها. يتحين بها حوالة الأسواق بالزيادة في أثمانها، ويسمى ربحًا) المقدمة ٢/ ٦٦، ولم أجد هذا الاستخدام في المعاجم المتاحة.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢/ ٣٣.

المبحث الرابع

أهمية العقار الاقتصادية

الحديث عن أهمية العقار الاقتصادية حديث تتحدث فيه الأرقام لتبين مقدار وحجم النشاط الاقتصادي بالنسبة للتجارة داخل المملكة وخارجها، ويمكن أن أوجز هذا النشاط في النقاط التالية:

أولًا: أن النشاط العقاري يسهم بنسبة مرتفعة في دخل الدول[1]، ففي المملكة وحدها يشكل النشاط العقاري ١٢٪ من الدخل القومي[2]، بحيث ارتفعت نسبة مساهمة قطاع العقار والتشييد في الناتج المحلي السعودي من ٤١,٧ مليار ريال في عام ٢٠٠٠م إلى أكثر من ٥٤,٥ مليار ريال عام ٢٠٠٥م. بل ويتعداه في بعض الدول ليصل إلى ١٥٪ في الأوضاع الاقتصادية العادية، وفي حالات الطفرة يتجاوز إلى الضعف وأكثر[3].

ثانيًا: ازدياد حجم الاستثمار العقاري في العالم وبالذات في دول الخليج حيث تكثر السيولة، فقد وصل حجم الاستثمار في مشروعات عقارية جديدة في دول

---

(١) مجلة عالم الاقتصاد - عدد ٥٤ - يوليو ١٩٩٦م.

(٢) جريدة الرياض - عدد ١٣٩٤٤ - ٤شعبان ١٤٢٧هـ.

(٣) مجلة أملاك - العدد الثاني - رمضان ١٤٢١هـ وجريدة الرياض - عدد - ١٣٣١٣- ٢شوال ١٤٢٥هـ.

المجلس إلى ٩٠ مليار دولار من ضمنها ٣٠ مليار دولار تعادل ١١٠ مليار درهم إماراتي، تستحوذ الإمارات والمملكة على ٨٠٪ من حجمها[١].

ويكفي أن يُعلم أن حجم الإيجارات في مدينة الرياض وحدها عام ٢٠٠٤م أكثر من ٤ مليارات ريال، ودلت الإحصائيات الصادرة عام ٢٠٠٦م أن حجم المشاريع العقارية في الشرق الأوسط يقدر بتريليون دولار أمريكي[٢]، منها ما يقارب من ١٠٠ مليار دولار تمثل نشاط الأموال الخليجية في شمال إفريقيا العربي[٣].

ثالثًا: النمو السكاني الحاصل في العالم وبالذات دول الخليج، فالمملكة وحدها سيصل عدد سكانها إذا أراد الله عام ٢٠٢٠م إلى ٣٥ مليون نسمة[٤]، بمعدل نمو ٣,٥ في المائة[٥]، مما يعني أن المملكة بحاجه إلى٣,٤ مليون وحدة سكنية خلال الخمس عشرة سنة القادمة[٦].

وبصورة تفصيلية فإن السوق السعودية تحتاج ما بين ٩٥- ١٢٥ مليار سنويًا لتوفير ١٤٥ ألف - ١٦٥ ألف وحدة سكنية[٧].

رابعًا: مع فتح باب العمرة على مدار السنة، وتوافد ضيوف الرحمن إلى المدينتين المقدستين مكة والمدينة، ظهرت الحاجة إلى مشاريع عقارية ووحدات سكنية تؤوي المعتمرين، في وقت وصلت فيه نسبة الإشغال في العشر الأواخر من رمضان إلى

(١) جريدة الاقتصادية - عدد ٤٩١٤ -٨ ربيع أول ١٤٢٨هـ.
(٢) جريدة الشرق الأوسط - عدد ١٠٢٣٥ - ١٥ ذي القعدة ١٤٢٧هـ.
(٣) جريدة اليوم السعودية - عدد ١٢٢٢٣-١١ ذي القعدة ١٤٢٧هـ.
(٤) جريدة الشرق الأوسط - عدد ١٠٢٣٥ - ١٥ ذي القعدة ١٤٢٧هـ.
(٥) الاقتصادية - عدد ٤٩١٤- ٨ ربيع أول ١٤٢٨هـ.
(٦) جريدة الرياض - عدد ١٣٣١٣- ٢٠ شوال ١٤٢٥هـ.
(٧) جريدة الشرق الأوسط - عدد ١٠٢٣٥- ١٥ ذي القعدة ١٤٢٧هـ.

١٠٠٪. ووصلت نسبة الإيجارات المدفوعة في موسم ١٤٢٧هـ إلى ٤٠٠ مليون دولار[١]، بل وقد وصلت أعلى قيمة تأجير لغرفة واحدة في يوم واحد في تلك الفترة إلى ٤٩ألف ريال سعودي[٢]، ومن المتوقع أن يستقطب الاستثمار العقاري حول الحرم ما يفوق ١٠٠ مليار ريال[٣].

خامسًا: ارتفاع نشاط المساهمات العقارية التي تعرض للجمهور، وتجمع فيها أموال المساهمين، لتستثمر في نشاط عقاري معين، توزع أرباحه في نهاية المساهمة، ويكفي أن يعلم أن حجم المساهمات العقارية غير المرخصة في المملكة يتجاوز ٣٣ مليار[٤].

ما سبق من إحصائيات وأرقام يلقي لمحة عن حجم الأنشطة الاقتصادية للعقار التي تسهم في نمو الاستثمار المحلي والدولي، وزيادة الدخل العام للدول، ويمكن أن نوجز سبب الأهمية الاقتصادية للعقار في الأمور الآتية:

الأمر الأول: تحول العقار من أن يكون وسيلة للسكن، إلى أن أصبح سلعة يمتهن الاتجار بها مجموعة من الناس، بل تؤسس الشركات الكبرى للمتاجرة به.

الأمر الثاني: يعطي العقار أمنًا تجاريًا لأصحابه تحقيقًا للمقولة المشهورة العقار (يمرض ولا يموت)، حتى أصبح المقياس للثراء المادي بحسب ما عند الشخص من عقار، وقد ورد في السنة ما يشهد لهذا فقد جاء عن الرسول ﷺ أنه قال: «من باع دارًا أو عقارًا فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمنًا[٥]..........................

(١) جريدة الشرق الأوسط – عدد ١٠١٨٢ – ٢١ رمضان ١٤٢٧هـ.

(٢) جريدة الشرق الأوسط – عدد ٩٨٣٦٥ – ٣٠ رمضان ١٤٢٥هـ.

(٣) الاقتصادية – عدد ٤٩١٤ – ٨ ربيع أول ١٤٢٨هـ.

(٤) جريدة الرياض – عدد ١٣٤٤٦ – ٨ ربيع أول ١٤٢٦هـ.

(٥) قَمن: بالفتح جدير، وحقيق، و يستعمل بلفظ واحد مطلقًا فيقال: هو وهي وهم وهن =

ألا يبارك فيه»[1]، والمقصود أن «بيع الأراضي والدور وصرف ثمنها إلى المنقولات غير مستحب؛ لأنها كثيرة المنافع قليلة الآفة لا يسرقها سارق ولا يلحقها غارة بخلاف المنقولات، فالأولى ألا تباع، وإن باعها فالأولى صرف ثمنها إلى أرض أو دار»[2]، وفي ذلك يقول ابن خلدون رحمه الله: «وأما فوائد العقار والضياع فهي غير كافية لمالكها في حاجات معاشه؛ إذ هي لا تفي بعوائد الترف وأسبابه، وإنما هي الغالب لسد الخلة وضرورة المعاش، والذي سمعناه من مشيخة البلدان أن القصد باقتناء الملك من العقار والضياع إنما هو الخشية على من يترك من خلفه من الذرية الضعفاء، ليكون مرباهم به ورزقه فيه ونشؤهم بفائدته ما داموا عاجزين عن الاكتساب، فإذا اقتدروا على تحصيل المكاسب سعوا فيها بأنفسهم، وربما يكون من الولد من يعجز عن التكسب لضعف في بدنه أو آفة في عقله المعاشي، فيكون ذلك العقار قوامًا لحاله»[3].

الأمر الثالث: القوة الائتمانية للعقار؛ إذ أصبح العقار أنفس وأوثق ما يقدمه طالب التمويل توثيقًا للمبالغ التي يحصل عليها.

الأمر الرابع: الانفتاح في التجارة العالمية، ودخول الدول تحت ما يسمى منظمة التجارة العالمية، والتي تلغي إلى حد ما احتكار تملك العقار لمواطنيها.

الأمر الخامس: يحمي العقار مالكه من سريان التضخم[4] إلى أمواله؛ فالعقار يعطي

= قمن، ويجوز قِمن بكسر الميم، فيطابق في التذكير والتأنيث والإفراد والجمع، ينظر: المصباح المنير ٢/ ٥١٧.

(١) سبق تخريجه ينظر: ص٣٥.

(٢) مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان القاري ٦/ ١٤٨.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢/ ٣٣.

(٤) يقصد بالتضخم: تآكل القيمة الشرائية للنقد، ينظر: التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم وعلاجها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة من الباحث محمد حسن الزهراني =

درجة من الوقاية من آثار التضخم، فأثمان العقارات وعوائدها تميل إلى الارتفاع من الاتجاهات التضخمية[1].

= لشعبة الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة بجامعة أم القرى عام ١٤١٠هـ ص ١-٩.

(١) ينظر: الاستثمار العقاري في الاقتصاد الإسلامي - رسالة ماجستير مقدمة من الباحث عبد المحسن يوسف الخرافي لقسم الاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى - عام ١٤٠٩هـ ص ٣٩.

المبحث الخامس

أنواع العقار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع العقار في الفقه الإسلامي:

الحديث عن أنواع العقار في الإسلام تعترضه صعوبتان:

الصعوبة الأولى: الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في تعريف العقار، وما يدخل تحت مسماه وما لا يدخل[1].

الصعوبة الثانية: اختلاف السياسات التي تنهجها الدول الحاكمة والتي يتغير فيها العقار من نوع إلى آخر، وتحدث فيها عقارات لم تكن في الدول السابقة.

وعمومًا يمكن تقسيم العقار إلى قسمين:

القسم الأول: المباني والدور والعرصات، وهي العقارات المعدة للسكن أو لمزاولة عمل معين، وما يلحق بها من أبنية وحدائق وأراضٍ غير زراعية مما يقع في المدن والقرى[2].

وتفصيل حكم هذه الدور يختلف باختلاف فتح الإسلام لها سواء فتحت صلحًا

---

(١) ينظر تعريف العقار في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية لجمعة محمود الزريقي – ص٦٠.

أو عنوة[1]، وتختلف أيضًا باختلاف المكان، فلأرض الجزيرة العربية من الأحكام ما ليس لغيرها ولأراضي مكة ما ليس للمدينة.

القسم الثاني: الأراضي:

وهي على أقسام:

أ- الأراضي المملوكة: وهي الأرض المتصرف بها على وجه الملكية بسائر أنواع التصرف، وحكمها أن رقبتها وملكيتها عائدة لأصحابها، ومالكها يتصرف فيها كيف شاء، ويثبت فيها التوارث، وتثبت فيها أحكام الملك من وقف وبيع ورهن وشفعة[2]، وقد حفظ الشرع حرمة هذه الأملاك كما جاء في الحديث: **«من أحيا مواتًا من الأرض في غير حق مسلم فهي له»**[3]، فأثبت رسول الله ﷺ حق المسلمين في أملاكهم، وأنها ممنوعة من التملك بالإحياء وغيره، لسبق ملك المسلم لها، وأن الإحياء يكون فيما لا يملكه أحد[4].

ب- الأرض العشرية: وهي الأرض التي أسلم عليها أهلها، سواء كانت أرضًا عربية، أم عجمية فتبقى لهم، وكذا كل أرض العرب سواء فتحت صلحًا أم عنوة؛ لأن أهلها لا يُقَرون على الكفر لفعل الرسول ﷺ[5]، أو ما قسمه الإمام بين المسلمين مما فتح عنوة[6].

---

(١) عنوة: العنوة القهر، وأخذت عنوة أي قسرًا وقهرًا، وقيل: عن طاعة أو غير طاعة - ينظر: تهذيب اللغة ٣/ ١٣٤، ولسان العرب ١٥/ ١٠١.

(٢) ينظر: المال والملكية في الشريعة الإسلامية - د. محمد المغربي ص٢١.

(٣) سبق تخريجه ينظر: ص٤٨.

(٤) ينظر: عمدة القاري للعيني١٢/ ١٧٤.

(٥) فقد فتح رسول الله ﷺ كثيرًا من أرض العرب عنوة، وأبقاها عشرية، كما حصل في الطائف وغيرها، ينظر: الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/ ٦١٥ .

(٦) ينظر: المبسوط ٢/ ٧، والمجموع شرح المهذب للنووي ٥/ ٤٧٩، والفروع ٢/ ٤٤٢.

ج- **الأرض الخراجية:** وهي الأرض التي فتحت عنوة من بلاد العجم، وفرض على أهلها الجزية، أو صالح أهلها المسلمون على دفع الجزية، سواء أقرت الأراضي بأيديهم، أو انتقلت إلى ملك المسلمين، أو الأراضي التي فر أهلها خوفًا من المسلمين دون قتال، فأصبحت وقفًا على جميع المسلمين[1]، على أنه وقع خلاف في الأرض المفتوحة عنوة، هل تقسم بين الفاتحين، أو تبقى وقفًا كما اختار عمر رضي الله عنه؛ حرصًا على أن تبقى هذه الأراضي مصدر تمويل للجيوش الإسلامية[2]، وقد قال في ذلك: «لولا أن يكون الناس يبابًا[3] ليس لهم شيء، ما فتح الله علي قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر»[4].

د- **الأراضي الموات:** ويقصد بالأراضي الموات: الأرض الخربة الدارسة[5] التي لا ملك فيها لأحد[6]، ومنفكة عن الاختصاص[7].

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٢٧١، ومواهب الجليل ٢/ ٢٧٨، وأسنى المطالب ١/ ٣٦٩.
(٢) ينظر للاستزادة منهج عمر بن الخطاب في التشريع - د.محمد بلتاجي ص١١٣- ١٤٧.
(٣) اليباب: الخراب، يقال: أرض يباب أي خراب، ليس بها ساكن، ينظر: تاج العروس ٤/ ٤١٤، والمصباح المنير ٢/ ٦٧٩.
(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب: السير - باب: الأرض تفتتح كيف ينبغي للإمام أن يفعل فيها - رقم الحديث (٤٨٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: السير - باب: من رأى قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها - رقم الحديث (١٨٨٥٥)، والحديث أخرجه البخاري بلفظ «لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا وقسمها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر» كتاب: الحرث والمزارعة- باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم - رقم الحديث (٢٣٣٤) .
(٥) ينظر: المغني ٨/ ١٤٥.
(٦) ينظر: الأم ٤/ ٤٧.
(٧) ينظر: التاج والإكليل٧/ ٦٠١ وينظر: الحيازة فقهًا وقضاءً لعبد العلي العبودي، المركز الثقافي العربي ص٩٣.

ولعل أخصر تعريف للموات أنها «الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم»[1].

هـ- الأراضي الموقوفة:

وهي نوعان:

١- الأرض الموقوفة على المصالح العامة، وبيت المال مما اختاره الإمام لذلك، وهو: «ما اصطفاه الإمام لبيت المال من فتوح البلاد، إما بحق الخمس فيأخذه باستحقاق أهله له، وإما بأن يصفيه باستطابة نفوس القائمين عنه، فقد اصطفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرض السواد من أموال كسرى وأهل بيته، وما هرب عنه أربابه، أو هلكوا، فكان غلتها مبلغ تسعة آلاف درهم كان مصرفها في مصالح المسلمين»[2].

٢- الأرض التي أوقفها أصحابها فحبسوا أصلها وسبلوا ثمرتها.

و- الحمى والمرافق: وقد مر معنا الحديث عن الحمى ومعناه وحكمه، أما المرافق فنوعان:

١- ما يكون حقًّا لعامة الناس يستعملونه بقدر حاجتهم دون إضرار بأحد كالشوارع والصحارى ومحطات الأسفار.

٢- ما يكون خاصًّا بأناس دون غيرهم وهي مرافق الأملاك والعقارات من حريم الآبار والأفنية، فأحق الناس بها أصحاب هذه الأملاك[3].

---

(١) منتهى الإرادات مع شرحه مطالب أولي النهى ٤/ ١٧٧، وقد أفردت مبحثًا كاملًا في الفصل الأول للحديث عن الإحياء وبعض أحكامه.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١/ ٢١٩.

(٣) الأحكام السلطانية ١/ ٢١٢، وينظر: بحث نظام الأراضي في المجتمعات الإسلامية =

صنفت الأنظمة العقار إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: الأملاك الوطنية، وهي نوعان:

النوع الأول: الأملاك الوطنية العامة:

وتشمل جميع الأملاك العقارية المخصصة لاستعمال عامة الناس، إما مباشرة كالطرق العمومية، وشواطئ البحار، أو عن طريق مرفق عمومي كالمطارات، وسكك الحديد، أو ما خصص لأداء خدمة عامة كالمدارس والمحاكم.

النوع الثاني: الأملاك الوطنية الخاصة:

وهي الأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها، والتركات التي لا وارث لها، وما جهل صاحبها.

الصنف الثاني: الأملاك الخاصة:

وهي ما يختص به فرد، أو أفراد دون عامة الناس، إما على وجه الملكية التامة بأن يختص أحد الأفراد بها، أو على وجه الملكية المجزأة وهي التي يملك الشخص الرقبة دون المنفعة، أو على وجه الملكية المشاعة، إذا تعدد المالكون دون أن يحدد نصيب كل مالك، أو على وجه الملكية المشتركة والتي يعرف كل واحد من المالكين نصيبه.

الصنف الثالث: الأملاك الوقفية، وهي نوعان:

النوع الأول:

وقف عام: ما حُبس على جهات خيرية كالذي يوقف على مستشفى، أو مسجد، أو جمعية خيرية ونحوها.

= للدكتور عبد الكريم عبده حتاملة ص٨٤ – مجلة الدارة – العدد الرابع – رجب ١٤١٤هـ.

النوع الثاني:

وقف خاص: وهو ما حُبس على أشخاص معينين سواء كان عقب الموقف أو آخرين ممن يصح الوقف عليهم(١).

ويمكن أن تقسم العقارات باعتبار الغرض منها إلى أقسام، هذه الأقسام راعت الأنظمة كل قسم على حدة وأعطت كل قسم ما يخصه، وهي كالتالي:

عقارات سكنية.

عقارات تجارية.

عقارات صناعية.

عقارات زراعية.

عقارات ذات طبيعة خاصة كالمستشفيات والمطارات.

عقارات ترفيهية كالحدائق والميادين العامة.

الأراضي الفضاء وهي الأراضي الباقية دون تطوير أو استغلال(٢).

---

(١) ينظر: نقل الملكية العقارية – د. حمدي باشا عمر ص ٨ – ١٨، والملكية العقارية في مصر وتطورها من عهد الفراعنة حتى الآن – د.محمد كامل مرسي بك ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) ينظر: الاستثمار العقاري في الاقتصاد الإسلامي ص٨٠-٨٤ – للباحث عبد المحسن الناصر الخرافي.

الفصل الأول

تملك العقار

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التمليك.

المبحث الثاني: طرق تمليك العقار.

المبحث الثالث: نوازل التملك.

المبحث الرابع: تمليك الكافر للعقار في جزيرة العرب.

المبحث الأوّل

تعريف التملك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التملك في اللغة والاصطلاح:

أولًا: تعريف التملك لغة:

التملك: مصدر مَلَكَ، والملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، وملكه يملكه مَلْكا ومِلكًا ومُلكًا وتملكًا[1]، ويقال: ملكه تملكًا أي ملكه قهرًا[2].

ثانيًا: تعريف التملك اصطلاحًا:

يمكن تعريف التملك بتعريف الملك، فقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات منها:

التعريف الأول: «استحقاق التصرف في الشيء بسبب شرعي لا بنيابة»[3].

التعريف الثاني: «حكم شرعي، أو وصف شرعي، مقدر في العين، أو في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، ومن المعاوضة عنه»[4].

---

(١) ينظر: لسان العرب ١٠/ ٤٩٢، والقاموس المحيط ١/ ١٢٣٢.

(٢) ينظر: مختار الصحاح ١/ ٢٦٤.

(٣) الفواكه الدواني ١/ ٥٢.

(٤) الفروق ٣/ ٢٠٨ - ٢٠٩.

التعريف الثالث: «القدرة الشرعية على التصرف»[1].

ويظهر من خلال التعريفات السابقة أن التملك معناه حصول القدرة على التصرف بالعين أو بمنفعتها، سواء بالاستفادة منها أو بالمعاوضة عنها.

المطلب الثاني: تعريف التملك نظامًا:

لا يختلف تعريف الملك والتملك في الأنظمة عنه في الفقه، فيعرف النظام التملك بتعريف قريب من تعريف الفقهاء، فقد جاءت المادة الحادية عشرة من قانون الملكية العقارية الفرنسي بتعريف الملكية العقارية بما يلي: «هي حق استعمال عقار ما، والتمتع، والتصرف به، ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة»، فهذا التعريف قريب من التعريفات السابقة للفقهاء، فقد جعل التملك حقًّا يتصرف به المالك وفق ما يرى، من استعمال أو استغلال أو تصرف، لكن قيد النظام هذا التصرف والاستعمال بحدود القوانين والقرارات والأنظمة[2]، والتعاريف السابقة للفقهاء لم يُنص فيها على هذا القيد؛ لكون هذا القيد مؤسسًا في الأذهان؛ لأن التصرفات الصادرة من المكلفين يشترط ألا تخالف الكتاب والسنة والأنظمة التي وضعها ولي الأمر، بما يحقق المصلحة للعباد ويكفل المحافظة على حقوق الناس والمجتمع[3].

---

(١) القواعد النورانية لشيخ الإسلام ابن تيمية ١/ ٢١٨.

(٢) ينظر: حق الملكية العقارية لجورج ن.شدراوي ص٣٧.

(٣) ينظر: المال والملكية في الفقه الإسلامي لنشوة العلواني ص٢٧.

المبحث الثاني

طرق تملك العقار

يمكن الحديث عن طرق التملك من خلال النظر في الأسباب العامة للملك، وبما نظم الشرع المطهر من ضوابط للتملك، يستطيع من خلالها الإنسان المستخلف في الأرض أن يحوز المباحات التي خلقها الله وسخرها له.

ويمكن أن نقسم طرق التملك عامة - وهي نفسها طرق تملك العقار- بالنظر إلى الشخص الذي ستئول إليه، إلى ثلاثة أقسام:

١- طرق مرتبطة بعمل الإنسان نفسه.

٢- طرق مرتبطة بعمل غيره.

٣- طرق خارجة عن إرادة الإنسان نفسه، وعن غيره، وإنما منشؤها خلافة الإنسان لغيره في الملك، وهي من سنن الله في هذا الكون[١].

وسأتكلم في كل قسم موضحًا المقصود منه، وذاكرًا بعض أمثلته.

---

(١) ينظر: ملكية الأراضي د. محمد بن علي السميح ص٧٢، وحيازة العقار في الفقه الإسلامي، د.الطيب الفكي موسى ص١٩، وأحكام الملكية في الفقة الإسلامي د. محمد مدخلي ص ٩١ ، والملكية وضوابطها في الإسلام - د. عبد الحميد البعلي ص ٣٢.

أولًا: طرق مرتبطة بعمل الإنسان: ويسمي بعض الباحثين هذه الطرق بالطرق المنشئة للملكية[1]، ويقصد بذلك الاستيلاء وإحراز المباحات، مما لم يدخل في ملك أحد، ويدخل في هذا الطريق إحياء الموات، وما يغنمه المقاتلون من أراضي الكفار[2].

ثانيًا: طرق مرتبطة بعمل غيره: ويسمي بعض الباحثين هذه الطرق بالطرق الناقلة عن الملكية[3]، ومعنى كونها ناقلة أنه يتعين أن يكون الطرف الأول مالكًا للشيء، ومن ثم يكون السبب ناقلًا للملك من ذمة الأول إلى الثاني، وقد جاء في **مجلة الأحكام العدلية** المادة (١٢٤٨) أن «أسباب التملك ثلاثة: الأول الناقل للملك من مالك إلى مالك آخر كالبيع والهبة...»[4].

ويدخل تحت هذا الطريق الشفعة، إذ فيها ينتقل العقار من ملك المشتري إلى ملك الشافع[5].

ثالثًا: الطرق الخارجة عن إرادة الإنسان وعن غيره، وإنما سببها خلافة الإنسان لغيره: ويقصد بهذه الطرق بالتحديد الإرث[6] والوصية[7]، وذلك لأن الملك ينتقل

---

(١) ينظر: الملكية وضوابطها في الإسلام - د. عبد الحميد البعلي ص ٣٦.

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبد السلام العبادي ص ٣٠.

(٣) ينظر: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي - د. محمد مدخلي ص٩١.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - د. علي حيدر - ٣/ ٢٥٨.

(٥) ينظر: حيازة العقار في الفقه الإسلامي - الطيب الفكي موسى ص٢٧.

(٦) الإرث لغة: استيلاء الشخص على مال وليه الهالك - تاج العروس ٥/ ١٥٥، واصطلاحًا: الحق المخلف عن الميت - مطالب أولي النهى ٤/ ٥٤١.

(٧) الوصية لغة: مصدر وصى، يقال: أوصى الرجل ووصاه عهد إليه، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت - ينظر: لسان العرب ١٥/ ٣٩٤، ومختار الصحاح ١/ ٣٠٢. وشرعًا: اسم لما أوصى به الموصي في ماله بعد موته - بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٣، وينظر: التاج والإكليل ٨/ ٥١٣، و نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، ودقائق أولي النهى شرح المنتهى ٢/ ٤٥٢.

إلى الوارث والموصى له بالخلافة بعد موت المورث أو الموصي، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أحكام الوصية والإرث، وبينها رسوله ﷺ بيانًا وافيًا.

ما سبق ذكره من طرق التملك هي على وجه العموم[1]، أما على وجه التفصيل فيمكن أن يقال: إن طرق تملك العقار: هي البيع، والمهر، والخلع، والميراث، والهبة، والصدقات، والوصايا، والغنيمة، والاستيلاء على المباح[2].

وقد وافق النظامُ الفقه الإسلامي في أسباب الملكية، غير أنه انفرد بسبب واحد وهو ما يسمى بالتملك بالالتصاق[3]، ويقصد به الأرض التي تتكون من طمي[4] النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة، أو يأتي به السيل فتكون مملوكة المنفعة للملاك الذين التصقت بأراضيهم[5].

---

(١) ينظر: نظرية التملك في الإسلام د. حمد بن عبد الرحمن الجنيدل ص ٢٤.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص٣٤٦.

(٣) ينظر: للاستزادة كتاب الالتصاق كسبب من أسباب الملكية د.جمال خليل النشار ص٥٥ وما بعدها.

(٤) الطمي: يقال يطمي طميًا إذا امتلأ البحر أو النهر أو البئر - ينظر: تاج العروس ٣٨/ ٨، تهذيب اللغة ١٤/ ٣١، والمقصود هنا: التراب الذي يدفعه البحر أو النهر أو البئر في حال الامتلاء.

(٥) ينظر: حيازة العقار في الفقه الإسلامي - للطيب الفكي موسى ص٣٩، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - لأحمد فرج حسين - ص ٣٧، ٣٨.

المبحث الثالث

نوازل العقار

المطلب الأول: الإحياء:

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإحياء:

إحياء الشيء أي جعله حيًّا، والحياة ضد الموت، والحي من كل شيء ضد الميت[1]، ومنه قول الله عز وجل: ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْأَحْيَآءُ وَلَا ٱلْأَمْوَٰتُ﴾[2].

ومعنى إحياء الموات: «مباشرتها بتأثير شيء فيها من إحاطة أو زرع أو عمارة»[3].

وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلْأَرْضُ ٱلْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَٰهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ﴾[4] وقوله جل جلاله: ﴿فَٱنظُرْ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْيِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ۚ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ ۖ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[5].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ١/ ١٦٤٩، وتاج العروس ٣٧/ ٥٠٩، والمصباح المنير ١/ ١٦٠.

(٢) سورة فاطر آية (٢٢).

(٣) لسان العرب ١٤/ ٢١٤.

(٤) سورة يس آية (٣٣).

(٥) سورة الروم آية (٥٠).

تعريف الإحياء شرعًا:

أولًا: تعريف الإحياء عند الحنفية:

التعريف الأول: «عبارة عن جعله (أي الموات) بحيث ينتفع به»[1].

التعريف الثاني: «التسبب للحياة النامية»[2].

ثانيًا: تعريف الإحياء عند المالكية.

التعريف الأول: «شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث»[3].

التعريف الثاني: «لقب لتعمير الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه به»[4].

ثالثًا: تعريف الإحياء عند الشافعية.

التعريف الأول: «عمارة الأرض الخربة»[5].

التعريف الثاني: «عمارة أرض لم تعمر»[6].

رابعًا: تعريف الحنابلة.

التعريف الأول: «حوز الأرض بحائط منيع، أو بإجراء لا تزرع إلا به، أو منع ماء لا تزرع إلا معه، أو حفر بئر، أو غرس شجر فيها»[7].

---

(١) العناية شرح الهداية ١٠/ ٦٩.

(٢) رد المحتار ٦/ ٤٣١.

(٣) المدونة للإمام مالك ٤/ ٤٧٣.

(٤) حدود ابن عرفة مطبوع مع شرح الرصاع - ص ٤٠٨.

(٥) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٣١.

(٦) حاشية الجمل على منهج الطالبين ٣/ ٥٦١.

(٧) منتهى الإرادات مع شرحه مطالب أولي النهى ٤/ ١٨٨.

التعريف الثاني:«عمارتها بما تتهيأ به، لما يراد منها من زرع أو بناء أو إجراء ماء»[(١)].

مناقشة التعريفات: يلاحظ على التعريفات السابقة ما يلي:

١- أن أكثرها يعتني بمعنى الموات وتحديده، دون الاهتمام بالتعريف الحقيقي للإحياء؛ والسبب في هذا أنها إنما جاءت في سياق الحديث عن الموات، من مثل التعريف الأول للحنفية: «عبارة عن جعله بحيث ينتفع به»، وتعريفي الشافعية اللذين ركزا على: «عمارة الأرض الخربة أو التي لم تعمر»؛ ولعل سبب إغفالهم هذا أن الإحياء يختلف باختلاف الأعراف كما سيأتي معنا.

٢- أن بعض التعريفات اعتنت بأمثلة الإحياء، بل هي مسوقة عند أصحابها لذكر أمثلة الإحياء كتعريف الإمام مالك والفتوحي[(٢)] الحنبلي رحمهم الله وفي هذا قصور؛ لتغير حقيقة الإحياء من عصر إلى عصر ومن بلد إلى بلد.

٣- أن بعضها لم يخرج عن التعريف اللغوي.

التعريف المختار: من خلال النظر فيما سبق يمكن أن نقول: إن التعريف المختار للإحياء هو: عمارة الأرض الموات المنفكة عن الملك والاختصاص، بما تتهيأ به لما يراد منها.

وهذا التعريف مقتبس من التعريف الذي أورده المرداوي[(٣)] رحمه الله دون ذكر

---

(١) الإنصاف ١٦/ ١٠٧.

(٢) هو أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري المعروف بابن النجار، برع في علمي الفقه والأصول وانتهت إليه الرياسة في مذهب الحنابلة، من مؤلفاته (شرح الكوكب المنير في الأصول)، و (منتهى الإرادات في الفقه) توفي سنة ٩٧٣هـ: ينظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٨٧، والسحب الوابلة لابن حميد النجدي٢/ ٨٥٤.

(٣) هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي، ولد بالشام سنة (٨١٧هـ)، =

أمثلة الإحياء؛ وسبب اختيار هذا التعريف:

١- أنه أوضح أن الأرض التي تحيا هي الموات المنفكة عن الملك والاختصاص.

٢- أنه أطلق ما يكون به الإحياء، ليشمل كل أنواع الإحياء والتي تتغير بتغير الأزمنة والأعراف.

٣- أنه قيد الإحياء بحصول المقصود منه، ولا يثبت الإحياء إلا بحصول المقصود منه لدى المحيي، ولا يثبت الإحياء إلا إذا هيأ الأرض لما أراد منها.

الفرع الثاني: إجراءات الإحياء في النظام السعودي:

قبل تاريخ ٩/ ١١/ ١٣٨٧هـ كان النظام يتيح إثبات المحاكم لتملك المواطنين بالإحياء، وإخراج صكوك التملك (حجج استحكام) بعد التأكد من حصول الإحياء الشرعي بالشروط المعتبرة، دون الحاجة إلى أخذ إذن ولي الأمر، فكان المتقدم للمحكمة يقدم ما يثبت حصول الإحياء سواء كان زراعيًّا أو سكنيًّا، ثم يتولى القاضي العمل على تطبيق المادتين (٨٥- ٨٦) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية الصادر بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ٢٤/ ١/ ١٣٧٢هـ ونص المادتين:

المادة الخامسة والثمانون: على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام أن تكتب إلى كل من البلدية والأوقاف والمالية للاستفسار عما إذا كان هناك مانع لديها من إجراء ذلك، فإن لم يكن ثمة مانع أجرى الاستحكام بعد إعلانه في الجريدة الرسمية لمدة شهر.

= ونشأ بها وتعلم على كبار الحنابلة في وقته، حتى برع في تحرير المذهب الحنبلي، وأطلق عليه (المنقِّح)، انتقل آخر حياته إلى دمشق، وجلس بها للتدريس حتى وفاته سنة (٨٨٥هـ). من مؤلفاته: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) في الفقه، و (التحبير شرح التحرير) في الأصول. ينظر: الضوء اللامع للسخاوي٥/ ٢٢٥، والسحب الوابلة ٢/ ٧٣٩.

المادة السادسة والثمانون: على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام للأرض الفضاء، أن ترفع للمراجع العالية لأخذ رأيها في ذلك، علاوة على الإجراءات المدرجة في المادة (٨٥)، وإذا كان على الأرض الفضاء أنقاض فلا بد من التحقيق لمن هذه الأنقاض، وعلى أي أساس وضعت ولا بد من وقوف القاضي أو نائبه على تلك الأنقاض لتصور حقيقة الطلب.

واستمر العمل وفق ما سبق قرابة خمسة عشر سنة حتى صدر قرار المقام السامي رقم ٢١٦٧٩ في ٩/ ١١/ ١٣٨٧ هـ والذي ينص على: «أن كل من يدعي وضع اليد لا يُلتفت إلى دعواه من الآن فصاعدًا».

وبناء على هذا الأمر، أصبح النظام يشترط لصحة ثبوت الإحياء بعد الشروط المقررة شرعًا أن يكون الإحياء قبل تاريخ ٩/ ١١/ ١٣٨٧هـ أو إذن ولي الأمر فيما بعد هذا التاريخ، علمًا أنه قد أكد في المادة رقم (٨٧) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية السابق[1]، على أن الإحياء لا يلتفت إليه في أراضي منى، ونص المادة: «لا يجوز إخراج حجة استحكام لأبنية منى أصلًا، وإذا حصلت مرافعة في شيء من ذلك فلا بد من عرض الصك السابق وصورة ضبطه على رئاسة القضاء».

وجاء ذلك مؤكدًا في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١ في ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ الناسخ لنظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية كما في المادة التاسعة والخمسين بعد المائتين ونصها: «لا يجوز إخراج حجج استحكام لأراضي وأبنية منى وبقية المشاعر[2]، وإذا حصلت مرافعة شيء من ذلك سواء في أصل العقار أو منفعته وأبرز أحد الطرفين مستندًا فعلى المحكمة رفع صورة من ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى محكمة التمييز من غير تنظيم صك بما تنتهي

---

(١) يعتبر النظام منسوخًا بنظام المرافعات.

(٢) يقصد ببقية المشاعر في هذه المادة مزدلفة وعرفة – مادة ٢٥٩/ ١ من نظام المرافعات الشرعية.

به المرافعة»، واستمر العمل وفق هذا الأمر حتى تاريخ ١/ ٢/ ١٤٢٩هـ حيث صدر الأمر السامي البرقي رقم ٧٨٨/ م ونصه: «انطلاقًا من أهمية الاستفادة من ضواحي المدن والقرى الرئيسة؛ لتلبية متطلبات توفير المساحات اللازمة من الأراضي في كافة المناطق؛ لتكون في الحاضر والمستقبل لمساكن ذوي الدخل المحدود وفق البرنامج والخطط الاستشرافية، والتي من أولوياتها التوظيف الأمثل للأراضي الحكومية باعتبارها حقًّا مشروعًا بين الجميع لا يجوز التصرف فيه، وهذا الأمر أمانة في أعناقكم أمام الله سبحانه وتعالى ثم أمام وطننا ومواطنينا، وفاءً بالعهد والواجب الذي يمثل الاستحقاق الشرعي والوطني تجاه المسئولية الملقاة على عاتقكم.

وبناء على ما سبق وأداءً للأمانة التي أولانا الله إياها، نرغب إليكم عدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسية بأي نوع من أنواع التصرف ولأي كائن من كان، كما نرغب إليكم عدم سماع أي إنهاء لأية أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية، ويشمل أمرنا هذا كافة الطلبات التي لم يصدر فيها حكم نهائي حتى تاريخه، والأراضي الموقفة بأوامر قضائية على خلفية النزاع عليها، كما نرغب إليكم التأكد من جميع الصكوك التي في ضواحي المدن والقرى الرئيسية وسلامتها، فأكملوا ما يلزم بموجبه»[١].

وبهذا التعميم منعت المحاكم من سماع أي إنهاء بطلب تملك أرض تقع داخل المدن والقرى الرئيسية.

وقد صدر نظام توزيع الأراضي البور الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢/ ٢٦ في ٦/ ٧/ ١٣٨٨هـ[٢]، ليتيح للمواطنين تملك الأراضي البيضاء، التي لا تستطيع تملكها

(١) بلغ بالتعميم رقم ١٣/ ت/ ٣٣٢١ في ١٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.

(٢) هذا فيما يتعلق بالأراضي الزراعية، أما ما يتعلق بالأراضي السكنية فقد صدر نظام المنح، وسآتي على بعض من تفصيله في المبحث القادم إن شاء الله.

بالإحياء للمانع النظامي.

وقد راعى النظام استثمار الأراضي البور البعيدة عن العمران وتوزيعها التوزيع العادل لمن يقوم باستصلاحها، ومنع الإحياء المتبع قديمًا، وفي هذا ورد التعميم المعمم على المحاكم رقم ١١٣٤٩في ١١/ ٨/ ١٣٨٥هـ من أنظمة البلديات ما نصه: «لقد تلقينا خطاب معالي وزير الزراعة والمياه رقم ١٧٧/ ٢٤/ ١/ ٣٨٣ وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٣٨٥هـ المتضمن أن المزارعين في مناطق المملكة قد دأبوا على وضع اليد على بعض الأراضي الحكومية البور لغرض استملاكها بطريق الإحياء، وغرس الأشجار في هذه الأراضي، وذلك يتعارض مع المخطط الفني والإداري لتنفيذ مشروع إحياء الأراضي الحكومية البور، ويطلب معاليه عدم السماح للمزارعين باستملاك الأراضي الحكومية البور خارج نطاق المخطط الفني الإداري الذي يجري الآن وضعه من قبل وزارته، حيث إنها الآن تستكمل استعدادها الفني والإداري للبدء في تنفيذ مشروع إحياء الأراضي الحكومية البور في أقرب فرصة ممكنة..»[١].

وسألقي الضوء هنا على أهم ملامح نظام توزيع الأراضي البور:

أولًا: المقصود بالأراضي البور في النظام[٢]:

بينت المادة الأولى من النظام المقصود بالأراضي البور، وهي التي تتوافر فيها الشروط التالية:

١- أن تكون منفكة عن الاختصاص والملك.

٢- أن تثبت الجدوى الاقتصادية من استثمارها واستغلالها.

---

(١) ينظر: الأنظمة واللوائح والتعليمات - ٢/ ٥٤.

(٢) ينظر: مجموعة الأنظمة السعودية - ٧/ ٣٦٠-٣٦١.

٣- أن تكون خارجة عن النطاق العمراني، وما يتعلق بمصالحه في المدن والقرى.

ثانيًا: الشروط اللازم توافرها في المتقدم للحصول على أرض للقيام باستصلاحها:

وقد بينت المادة الثالثة هذه الشروط وهي:

أن يكون المتقدم سعوديًّا[1].

أن يكون متمتعًا بأهلية الأداء.

أن لا يكون سبق له أن حصل بموجب هذا النظام على أرض بما يثبت له حق الملكية فيها.

ثالثًا: أثر قرار التوزيع: رتب المنظم على صدور قرار التوزيع آثارًا بينتها المادة السابعة وهي:

١- يكون لمن صدر لصالحه قرار التوزيع حق اختصاص في الأرض محل القرار.

٢- يجب على من صدر لصالحه قرار استثمار الأرض خلال المدة المحددة فيه، وتعتبر الأراضي مستثمرة زراعيًا بَريِّ جزء منها لا يقل عن٢٥٪ من مساحتها بما من شأنه الإنتاج الفعلي، وتعتبر مستثمرة حيوانيًّا إذا ثبت جدية الإنتاج الحيواني خلال المدة المحددة للاستثمار.

رابعًا: متى يحصل التملك: بينت المادة التاسعة متى يحصل التملك وبم يثبت

(١) يجوز الاستثناء من هذا الشرط بموجب قرار من مجلس الوزراء - ينظر: مجموعة الأنظمة السعودية - ٧/ ٣٦٠.

رسميًا حيث جاء فيها «إذا قام من صدر لصالحه قرار التوزيع باستثمار الأراضي وانتهت المدة المحددة للاستثمار، تُملك الأرض الموزعة لمن صدر لصالحه قرار التوزيع، وذلك بقرار من وزير الزراعة، على أن هذا القرار لا يعتبر نافذًا إلا بعد أن تتم المصادقة عليه من جلالة الملك أو من يفوضه»[1].

ما سبق أهم ملامح نظام توزيع الأراضي البور.

الفرع الثالث: حكم الإحياء شرعًا[2]:

اتفق الفقهاء على مشروعية الإحياء، فقد ثبتت مشروعيته بالسنة، وإجماع الصحابة، والمعقول.

أدلة مشروعية الإحياء من السنة:

الحديث الأول: حديث جابر بن عبد الله[3] رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: **«من أحيا أرضًا ميتة فله بها أجر، وما أكلت العوافي[4] فله به أجر»**[5].

---

(١) ينظر: مجموعة الأنظمة السعودية - ٧/ ٣٦٠-٣٦١.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الرقائق ٨/ ٢٣٨، والمنتقى في شرح الموطأ ٦/ ٢٦-٢٧، وحاشية البجيرمي على الخطيب٣/ ٢٣٢، والمغني ٥/ ٣٢٨.

(٣) أبو عبد الرحمن جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله ﷺ ، من أهل بيعة الرضوان، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتًا. روى علمًا كثيرًا عن النبي ﷺ مات سنة ٧٨هـ ينظر: سير أعلام النبلاء٣/ ١٩٣، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ص١١٤.

(٤) العوافي: كل طالب رزق من بهيمة أو إنسان أو طائر، ينظر: النهاية في غريب الأثر٣/ ٢٦٦، ٣٣/ ٧٤، وقال ابن عبد البر: المقصود بالعافية والعوافي سباع الوحوش والطير والدواب، ينظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/ ٢٨٧.

(٥) أخرجه أحمد في المسند - مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه - رقم الحديث (١٤٢٧١)، والنسائي في السنن الكبرى كتاب: إحياء الموات - باب: الحث على إحياء الموات - =

الحديث الثاني: حديث عائشة[1] رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق»[2].

والمقصود بالحديث: أن من أعمر أرضًا بالإحياء فهو أحق بها من غيره[3].

الحديث الثالث: حديث: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[4].

قال الباجي[5] رحمه الله: «إحياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم: عمارتها، وموتها تبورها وعدم الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان»[6].

الحديث الرابع: عن عروة بن الزبير[7] رضي الله عنه قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ

= رقم الحديث (٥٧٢٤)، وصحح الحديث ابن الملقن في البدر المنير٧/ ٥٧، والألباني في السلسلة الصحيحة٢/ ١١١.

(١) هي أم عبد الله، عائشة بنت أبي بكر الصديق القرشية، زوج النبي ﷺ وأم المؤمنين، ولدت بعد البعثة بأربع سنين، وتزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية من الهجرة ولم يتزوج بكرًا سواها، وقُبض النبي ﷺ وهي بنت ثمان عشرة سنة، روت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة، توفيت بالمدينة سنة (٥٨هـ). ينظر: الاستيعاب ص ٩١٨، والإصابة ١٣/ ٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الحرث والمزارعة - باب: من أحيا أرضًا مواتًا رقم (٢٣٣٥).

(٣) ينظر: عمدة القاري ٢/ ١٧٦.

(٤) سبق تخريجه ينظر: ص ٤٧.

(٥) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي المالكي، ولد بالأندلس سنة (٤٠٣هـ) ورحل إلى الحجاز وبغداد ودمشق ثم عاد وولي بها القضاء، وكانت له محاولات لتوحيد الأندلس أيام انقسامها، توفي بالمرية سنة (٤٧٤هـ)، من مؤلفاته: (المنتقى شرح الموطأ)، و(إحكام الفصول في أحكام الأصول)، و(الحدود في الأصول). ينظر: وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٨، والديباج المذهب ٢/ ٣٧٧.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٧.

(٧) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي المدني، ولد أوائل =

قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، من أحيا مواتًا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلاة عنه»[1].

الحديث الخامس: «من أحيا مواتًا من الأرض فهو له، وعادي الأرض[2] لله ولرسوله ثم هي لكم مني»[3].

الحديث السادس: عن أسمر بن مُضَرِّس[4] رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: **«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»** قال: فخرج الناس

= خلافة عثمان رضي الله عنه، وكان ثقة كثير الحديث، من فقهاء المدينة السبعة، وكان من أعلم الناس بحديث عائشة رضي الله عنها، أخرج له الجماعة، توفي سنة (٩٤هـ) . ينظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ١/ ٥٨، وسير أعلام النبلاء٤/ ٤٢١.

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب: الخراج والإمارة والفيء - باب: في إحياء الموات- رقم الحديث (٣٠٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: إحياء الموات- باب: من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد- رقم الحديث (١١٥٥٣)، قال ابن عبد البر:«والحديث صحيح عن النبي ﷺ وقد تلقاه العلماء بالقبول» الاستذكار٧/ ١٨٤، وصححه الألباني ينظر: سنن أبي داود بأحكام الألباني ص٥٥٣.

(٢) عادي الأرض: ما تقدم ملكه، والعرب تنسب البناء الوثيق، والبئر المحكمة الطي الكثيرة الماء إلى قوم عاد، ينظر: المصباح المنير٢/ ٣٤٦، والمقصود بالحديث « الأرض غير المملوكة الآن، وإن تقدم ملكها ومضى عليه الزمان، فليس ذلك مختصًا بقوم عاد»، ينظر: فيض القدير٤/ ٢٩٨.

(٣) حديث طاوس مرسلًا أخرجه الشافعي في مسنده - كتاب: الطعام والشراب وعمارة الأرض رقم الحديث (١٧٨٦)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار- كتاب: إحياء الموات باب: إحياء الموات رقم الحديث (١٢١٨٢)، وضعف الحديث الألباني في تحقيق مشكاة المصابيح للتبريزي ٢/ ٩٠٥.

(٤) هو الصحابي أسمر بن مضرس الطائي، قال البخاري وابن السكن: له صحبة وحديث واحد (هذا الحديث)، وهو أخو عروة بن مضرس من الأعراب، عداده في أهل البصرة. ينظر: الإصابة ١/ ٦٧،و أسد الغابة ٢/ ٢٢١.

يتخاطون[1].

مشروعية الإحياء من آثار الصحابة:

قال عروة بن الزبير بعد حديث عائشة رضي الله عنها: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق» قال: (وقضى به عمر رضي الله عنه في أيام خلافته)[2].

وعمل عمر رضي الله عنه بذلك في خلافته بمحضر من كبار الصحابة وسكوتهم عنه يدل على اتفاقهم مع عمر رضي الله عنه في ذلك، بل ويقال: إن إجماع الصحابة على ذلك: "بالتطبيق العملي لهذه الأحاديث، وقضى بها الخلفاء الراشدون وصار العمل عليها ولم يخالف في ذلك أحد"[3].

ما مضى من الأحاديث والآثار تدل على مشروعية الإحياء، وقد ألمحت بعض الأحاديث السابقة إلى شيء من فوائده، من مثل كون ما يحصل بسببه من نبات يأكل منه السباع والطيور فيؤجر المحيي، وهنا أسوق فوائد أخرى للإحياء، تبين جانبًا من حكمة مشروعيته.

---

(١) الخِطة: بالكسر الأرض والدار يختطها الرجل في أرض غير مملوكة ليحجرها ويبني فيها. ينظر: لسان العرب ٧/ ٢٨٨، قال الشوكاني: يتخاطون فيها: يعملون على الأرض علامات بالخطوط. ينظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٦٣، والحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب: الخراج والإمارة والفيء - باب: في إقطاع الأرضين - رقم الحديث (٣٠٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: إحياء الموات - باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له -رقم الحديث (٢١٥٢)، قال ابن الملقن:« هو حديث غريب» البدر المنير٧/ ٦١، وقال الألباني: «إسناده ضعيف، مظلم؛ منْ دون أسْمر بن مُضرِّس؛ أربعتهم مجهولون»، ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٢/ ٤٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الحرث والمزارعة- باب: من أحيا أرضًا مواتًا - رقم الحديث (٢٣٣٥) .

(٣) ينظر: إحياء الموات د.محمد الزحيلي ص١٦ .

الفائدة الأولى: توفير الكثير من فرص العمل لأفراد المجتمع.

يتطلب الإحياء جهدًا كبيرًا ومستمرًّا، يتوزع أداؤه على قطاع من الناس، فهذا يبني وهذا يزرع وهذا يشق القنوات وهذا يحفر الآبار، كل هذا يوفر الفرص الوظيفية المتعددة للمجتمع[1].

الفائدة الثانية: تشجيع الأفراد على العمل والإنتاج.

حث الإسلام أفراده على العمل، كما قال الله جل جلاله: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾[2]، بل ونهى الرسول ﷺ عن العجز والكسل ودعا إلى العمل، روى البخاري رحمه الله من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلًا فيسأله أعطاه أو منعه»**[3].

فهو سبحانه الذي سخر لنا الأرض وذللها لندرك منها كل ما تعلقت به حاجتنا من غرس وبناء وحرث وطريق[4].

الفائدة الثالثة: تحقيق النمو الاقتصادي والرخاء في المجتمع.

إذ ما يحصل في الإحياء من عمران واستصلاح للأرض وإعمارها يسهم في زيادة دخل الفرد؛ فيزيد دخل المجتمع؛ وذلك يسهم في توفير الحاجات الأساسية؛ ويدعم الاقتصاد

---

(١) ينظر: الاستثمارات العقارية في الزراعة والبناء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - رسالة ماجستير في الفقه وأصوله للباحث صالح بن سعد الكريديس ص ٩٣ - جامعة الملك سعود - ١٤١٨هـ/ ١٤١٩هـ.

(٢) سورة الملك آية (١٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، رقم الحديث (١٤٧٠).

(٤) ينظر: تفسير السعدي - ص ٨٧٧.

الوطني[1]، قال في رد المحتار: «ومن محاسنه التسبب للخصب في أقوات الأنام»[2].

الفائدة الرابعة: الحث على عمارة الأرض وزيادة الأراضي المستصلحة.

تحقيقًا لأمر الله في الخلافة في هذه الأرض دعا الشارع إلى إحيائها وإعمارها، ليحصل بذلك استصلاح لهذه الأرض التي سخرها الله بما فيها لعباده قال عز وجل: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3].

ولهذا تظهر الحكمة والمشروعية من الإحياء وهي: الرفق والحث على العمارة[4].

الفائدة الخامسة: حصول الأجر من الله عز وجل.

لاشك أن من أحيا أرضًا ميتةً وهو يلتمس الأجر من الله ويخلص له النية فهو مأجور، كما مر دليل ذلك من الأحاديث السابقة، لكن هل الإحياء مندوب إليه أم أنه من المباحات؟

وقع الخلاف بين أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: قول الحنفية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7] أن الإحياء من المباحات.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية[8] أن الإحياء مندوب إليه[9].

---

(١) ينظر: أحكام استثمار الأراضي في الفقه والنظام - رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - مقدمة من الباحث علي بن محمد بن سعيد الحاج - ص١٥٠.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٣٣١.

(٣) سورة البقرة آية (٢٩).

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣.

(٥) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٢٣٩.

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٦٩.

(٧) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٣٦.

(٨) ينظر: شرح البهجة ٣/ ٣٥٢.

(٩) ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصيني١/ ٣٠١.

أولًا: أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالأدلة السابقة الواردة في بيان مشروعية الإحياء.

ووجه استدلالهم: أن الأحاديث لم يرد فيها أمر من الرسول ﷺ بالإحياء، وإنما غايته أن الرسول ﷺ أثبت ملك المحيي للأرض المحياة.

ثانيًا: دليل الشافعية: استدل الشافعية بحديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية فهو له صدقة**»[1].

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله رتب الأجر على الإحياء، والأجر لا يكون إلا فيما طُلب فعله، ولا أمر هنا فيحمل الحديث على الاستحباب، وقد بوب ابن حبان[2] رحمه الله بابًا في صحيحه سماه: «ذكر كَتبِه جل وعلا الأجر لمحيي الموات من أرض الله جل وعلا»[3].

الترجيح: الراجح - والله أعلم- أن يقال: إن الأصل في الإحياء الإباحة، لأنها حيازة مباح كسائر المباحات لا أجر فيها، وإن الحديث السابق محمول على ما إذا كان الإحياء بالزراعة وما يحصل منها من إنبات الشجر والزرع الذي تأكل منه السباع والطيور، بل والإنسان، كما جاء في الحديث: «**ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة**»[4]، ويدخل في ذلك كل

---

(١) سبق تخريجه ينظر: ص٨٩.

(٢) هو أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي الدارمي البستي، شيخ خراسان ومحدّثها، ولد سنة مائتين وبضع وسبعين، ولقي أكثر من ألفي شيخ من كبار المحدّثين في زمانه، وولي القضاء بسمرقند، وكان من فقهاء المحدّثين، وعالمًا بالطب والنجوم واللغة. توفي بسجستان سنة (٣٥٤هـ) . من مؤلفاته (الثقات)، و (المجروحين)، و (مناقب مالك) .
ينظر: شذرات الذهب ٣/ ١٦، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ٩٢.

(٣) صحيح ابن حبان ١١/ ٦١٣.

(٤) حديث أنس بن مالك - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: الأدب - باب: رحمة الناس والبهائم - رقم الحديث (٦٠١٢)، ومسلم في صحيحه كتاب: المساقاة - باب: فضل

إحياء تحصل به منفعة للعباد كإقامة المصانع وغيرها من المرافق التي تحقق المنفعة إذا اقترن فعل المحيي بنية حسنة.

ومن الأمور التي يحسن بيانها في هذا المقام هي: هل يشترط لصحة الإحياء وثبوته إذن ولي الأمر، اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الإمام في الإحياء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم اشتراط إذن الإمام لصحة الإحياء، وهو مذهب الصاحبين من الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] والظاهرية[(٤)].

القول الثاني: اشتراط إذن ولي الأمر، وهو قول أبي حنيفة والمعتمد في المذهب خلافًا للصاحبين[(٥)].

القول الثالث: قول المالكية وهو التفريق بين ما كان قريبًا من العمران فيشترط له إذن الإمام، وما كان بعيدًا فلا يشترط له إذن الإمام[(٦)].

الغرس والزرع - رقم الحديث (١٥٥٣-١).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ٣٢٢، ومجمع الأنهر ٢/ ٥٨٨. والصاحبان هما محمد ابن الحسن وأبو يوسف، فأما محمد بن الحسن فهو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فَرْقد الشيباني، ولد بواسط سنة (١٣١هـ)، ونشأ بالكوفة، وسمع من أبي حنيفة وأبي يوسف، وانتقل إلى بغداد، والتقى بالشافعي ومالك، وروى عنه موطّأه، توفي بالري سنة (١٨٩هـ). من مؤلفاته: (الجامع الكبير)، و (السير الكبير)، و (المبسوط والزيادات) في الفقه. ينظر: الفهرست لابن النديم ص٢٨٧، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٣٤، وأما أبو يوسف فهو القاضي الإمام العلامة فقيه العراقين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة، نشأ في طلب العلم، وكان أبوه فقيرًا، قال ابن معين: أبو يوسف صاحب حديث وصاحب سنة، توفي سنة ١٨٢هـ ينظر: تاريخ بغداد ١٦/ ٣٥٩، والنجوم الزاهرة ٢/ ١٣٧.

(٢) ينظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١/ ٤٢٣، والوسيط للغزالي ٤/ ٢٦٦.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٢/ ١٩١٤، ومنار السبيل في شرح الدليل ١/ ٤٢٠.

(٤) ينظر: المحلى ٧/ ٧٣.

(٥) ينظر: الهداية شرح البداية لأبي الحسن علي الميرغيناني ٤/ ٩٩، وبدائع الصنائع ٦/ ١٩٥.

(٦) ينظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٩٤، والتاج والإكليل ٧/ ٦١٤- ٦١٥.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[1].

وجه الدلالة: أن الحديث جاء بالعموم، ولم يقيد الملك بإذن إمام ولا غيره[2]، وترتيب الملك على مجرد الإحياء وإثباته لمن أحيا على العموم دليل على أن مجرد الإحياء كاف في التملك، ولا يشترط فيه إذن السلطان[3].

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

أولًا: أنه يحتمل أن يكون الحديث إذنًا لجماعة خاصة بالإحياء لا أنه نص عام[4].

ويمكن أن يُجاب فيقال:

إن هذا تحكم بلا دليل؛ لأن الحديث جاء عامًّا، فلا ينتقل من هذا العموم إلا بدليل[5]، ولا دليل هنا يدل على التخصيص.

ثانيًا: أن المقصود بالحديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[6] حال الإذن بإحيائها[7] فالمقصود بيان السبب لا الإباحة المطلقة[8].

---

(١) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.
(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٩٦، والمبدع لابن مفلح ٥/ ٢٥، والروض المربع للبهوتي ٢/ ٤٢٥.
(٣) ينظر: فيض القدير٦/ ٤٠.
(٤) ينظر: الهداية ١/ ٧٠.
(٥) ينظر: البحر المحيط للزركشي ٤/ ٢٧٦.
(٦) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.
(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٥.
(٨) ينظر: المبسوط ٣/ ١٦٧.

ويمكن أن يجاب: أن هذا تكلف، بل إن الحديث جاء عامًّا، وبصيغة الشرط (مَنْ) والتي تفيد تحقق المشروط بتحقق الشرط[1].

قال الشافعي[2] رحمه الله: «وخالفنا في هذا بعض الناس، فقال: ليس لأحد أن يحيي مواتًا إلا بإذن السلطان، ورجع صاحبه إلى قولنا فقال: وعطية رسول الله ﷺ أثبت العطايا، فمن أحيا مواتًا فهي له بعطية رسول الله»[3].

الدليل الثاني: حديث: **«الأرض أرض الله والعباد عباد الله، فمن أحيا مواتًا فهي له»**[4].

وجه الدلالة: أن الأرض ليست لأحد إلا لله، والعباد عباد الله، وقد وهب الله هذه الأرض لعباده على لسان رسوله ﷺ بأن من أحيا مواتًا فهي له[5].

ونوقش هذا الحديث: بمثل المناقشة عن الحديث السابق.

الدليل الثالث: **«من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي منها، فهو له صدقة»**[6].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ رتب الأجر والصدقة على حصول الإحياء، وفي اشتراط إذن الإمام للإحياء أخذ لرأي الإمام بالصدقة، «ولا معنى لأخذ رأي الإمام في الصدقة، ولا ما فيه أجر، ولو أراد المنع من ذلك لكان عاصيًا لله تعالى»[7].

ويمكن أن يُناقش فيقال: إن حصول الأجر بالصدقة إنما يكون بعد اكتساب الملك بالطريقة المشروعة، وهو الإحياء بإذن الإمام، بل في الإحياء بدون إذن الإمام معصية لا تتحصل بها الصدقة.

(١) ينظر: المغني ٨/ ١٨٢.
(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص٢٩.
(٣) الأم ٤/ ٤٧.
(٤) سبق تخريجه ينظر: ص٩٠.
(٥) ينظر: الأم ٤/ ٤٧، والمحلى ٧/ ٧٧.
(٦) سبق تخريجه ينظر: ص٨٩.
(٧) المحلى٧/ ٧.

الدليل الرابع: القياس على سائر المباحات كالحشيش والحطب والصيد وغيرها مما يسبق إليها الإنسان، فتكون له دون الحاجة إلى إذن الإمام[1].

ونوقش: بأن القياس مع الفارق؛ لأن الحشيش والحطب والصيد لم تكن في أيدي أهل الحرب، فجاز تملكها بالاستيلاء بغير إذن الإمام، بخلاف الأرض التي استولى عليها قهرًا فاشترط لها إذن الإمام[2].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض فيقال: إن القول بأن جميع الأرض حيزت بالحرب وهي تحت نظر الإمام تحكم، إذ ليس كل الأراضي من الأراضي المغنومة.

وننبه هنا أن الشافعية وإن كانوا لا يشترطون إذن الإمام لصحة الإحياء، فإنهم يرون استحباب أخذ إذن الإمام على الإحياء[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث **«ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»**[4].

وجه الدلالة: الحديث صريح في حصر تملك المرء بما طابت نفس إمامه به[5]، وطيب النفس لا يتحقق ولا يعلم إلا بإذنه.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأمور:

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي ١/ ٤٢٣، والكافي لابن قدامة ٢/ ٤٢٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٩٥، وكنز الدقائق ٦/ ٣٥.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٩٦.

(٤) رواه الطبراني في الكبير حديث من اسمه حبيب بن سلمة- رقم الحديث (٣٥٣٣)، ورواه في الأوسط رقم الحديث (٦٧٣٩)، ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار كتاب: إحياء الموات- باب: إحياء الموات رقم الحديث (١٢١٧٥) وقال عنه: منقطع، وراويه عن مكحول مجهول ولا حجة في مثل هذا السند، وقال الزيلعي: فيه ضعف، ينظر: نصب الراية ٤/ ٢٩٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٥.

أولًا: أن الحديث متكلم فيه، وقد قال عنه ابن حزم[1] رحمه الله : «أما الأثر فموضوع»[2].

ثانيًا: أن القول بعموم هذا الحديث فاسد؛ إذ يقضي ألَّا يملك أحد شيئًا من الأملاك بغير إذن الإمام مع أن الظاهر خلافه كالبيع وغيره[3].

وأجيب عنه: أن العموم هنا غير معتبر، بل مختص بما يحتاج فيه إلى رأي الإمام وما نحن فيه من ذلك[4].

ثالثًا: أن الحديث حجة عليهم؛ لأنهم أول من خالفه، فأباحوا الصيد لمن أخذه بغير إذن الإمام[5].

وأجيب: أن الصيد يخالف إحياء الأرض، لأن الصيد لم يكن في يد أهل الحرب، فجاز أن يتملك بنفس الاستيلاء وإثبات اليد عليها دون اعتبار لإذن إمام[6].

رابعًا: أن النبي ﷺ وهو إمام الأمة قد طابت نفسه بالتمليك، وصرح بذلك بقوله: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[7] فلا قول ولا إذن بعده[8].

الدليل الثاني: حديث: «إن عادي الأرض لله ولرسوله ولكم من بعد»[9].

---

(١) سبقت ترجمته ينظر: ص٣٠.

(٢) المحلى ٧/ ٧٣.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٢٣٩.

(٤) السابق.

(٥) ينظر: المحلى ٧/ ٧٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٥.

(٧) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.

(٨) ينظر: الذخيرة للقرافي ٦/ ١٥٨.

(٩) سبق تخريجه ينظر: ص٩١.

وجه الدلالة: أن ما كان مضافًا إلى الله عز وجل والرسول ﷺ فالتدبير فيه إلى الإمام، فلا يستبد أحد به بغير إذن الإمام[(١)].

ونوقش: بأن تكملة الحديث تنفي ما سقتم الحديث له؛ إذ تكملة الحديث: «فمن أحيا شيئًا من موتان الأرض فهو أحق به»، قال في فيض القدير:«وفيه التفات، فمن أحيا شيئًا من أموات الأرض بعدي وإن لم يأذن الإمام.. فله رقبتها ملكًا»[(٢)].

الدليل الثالث: ما ورد أنه خرج رجل من أهل البصرة يقال له: أبو عبد الله إلى عمر رضي الله عنه فقال: إن بأرض البصرة أرضًا لا تضر بأحد من المسلمين، وليست من أرض الخراج، فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قضبًا[(٣)] وزيتونًا ونخَلا، قال: فكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري[(٤)] رضي الله عنه: «إن كانت حمى فأقطعها إياه»[(٥)].

وجه الدلالة: «أن عمر رضي الله عنه لم يجعل له أخذها ولا جعل له ملكها إلا بإقطاع خليفة ذلك الرجل إياها، ولولا ذلك لكان قوله للرجل وما حاجتك إلى إقطاعي إياك؟ تحميها وتعمرها فتملكها، فدل ذلك أن الإحياء عند عمر رضي الله عنه هو ما أذن الإمام فيه»[(٦)].

(١) ينظر: المبسوط ٢٣/ ١٦٧.
(٢) فيض القدير ٤/ ٢٩٨.
(٣) القضب: كل نبت اقتضب فأكل طريًا، ينظر: المصباح المنير ٢/ ٥٠٦.
(٤) هو أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري القحطاني، ولد باليمن سنة (٢١ قبل الهجرة)، وقدم مكة فأسلم ثم هاجر إلى الحبشة، استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، ثم ولاه عمر رضي الله عنه البصرة، ثم ولاه عثمان رضي الله عنه الكوفة، وبها توفي سنة (٤٢هـ) وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب ص ٤٣٢، الإصابة ٦/ ١٩٤.
(٥) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال كتاب: الإقطاع- باب: أحكام الأرضين في إقطاعها وإحيائها وحماها ومياهها - الحديث رقم (٧٠١)، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الأوائل،باب: أول ما فُعل، وأول من فعل - رقم الحديث (٣٦٩٣٩) .
(٦) عمدة القاري لبدر الدين العيني ١٢/ ١٧٦.

ويمكن أن يُناقش هذا الأثر من وجهين:

الوجه الأول: بأن الأثر متعلق بالإقطاع[1] وحديثنا في الإحياء.

الوجه الثاني: أن هذا مخالف لما ورد عن عمر رضي الله عنه فعلًا وقولًا، كما سيتضح في أدلة القائلين بعدم اشتراط إذن الإمام.

الدليل الرابع: القياس على الغنائم، فكما أن الغنائم انتقلت من أيدي الكفار بحرب إلى أيدي المسلمين ولا تملك إلا بإذن الإمام فكذلك الموات[2]، وقد قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة، فله سلبه»[3]، ومع ذلك لا يُمْلَك السلب إلا بإذن الإمام[4].

نوقش القياس: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن الله سبحانه وتعالى حذر في كتابه من الأخذ من الغنائم قبل إذن الإمام فقال جل جلاله: ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾[5] قال شيخ الإسلام رحمه الله: «وإذا كان الإمام يجمع الغنائم ويقسمها لم يجز لأحد أن يغل منها شيئًا»[6].

---

(١) الإقطاع لغة: مصدر أقطع يقطع إقطاعًا، يقال: استقطع فلان الإمام قطيعة فأقطعه إياها إذا سأله أن يقطعها له، وأكثر ما يستعمل في إقطاع الأرض، وهو أن يخرج منها شيئًا له يحوزه، ينظر: لسان العرب٨/ ٢١، ومشارق الأنوار للقاضي عياض اليحصبي٢/ ١٨٣، والإقطاع اصطلاحًا: أن يقطع الإمام موات الأرض لمن يملكه بالإحياء، ينظر: المجموع١٥/ ٢٢٧.

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٧٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: فرض الخمس- باب: من لم يخمس الأسلاب- رقم الحديث (٣١٤٢)، ومسلم في صحيحه- كتاب: الجهاد والسير- باب: استحقاق القاتل سلب القتيل -رقم الحديث (١٧٥١-١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦.

(٥) سورة آل عمران آية (١٦١).

(٦) السياسة الشرعية ص٥٥، وشيخ الإسلام هو أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحراني، تقي الدين ابن تيمية، ولد بحرّان سنة (٦٦١هـ)، ونشأ بدمشق =

الدليل الخامس: القياس على بيت المال؛ لأن الأرض حق للمسلمين فليس لأحد أن يختص بها دون إذن الإمام كمال بيت المال[1].

ونوقش: أنه قياس مع الفارق؛ لأن ما في بيت المال أموال مملوكة أخذت بجزية أو بصدقة فربها معروف، أما الأرض الموات فلا يعرف أكان لها رب أم لا، ولا يجوز أن يشبه ما لم يعرف أكان له رب أم لم يكن له رب بما يوقن أنه كان له رب[2].

قال ابن قدامة[3] رحمه الله: «وأما بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصارفه فافتقر إلى إذنه بخلاف مسألتنا»[4].

دليل القول الثالث: حديث: **«من أحيا أرضًا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»**[5].

وجه الدلالة: أن الذي يحيي بقرب العمران قد يظلم في إحيائه، ويتضرر الناس

= فقرأ على والده، وبرع في العلوم النقلية والعقلية، وأفتى ودرّس، وناظر وصنّف، حتى بلغت تصانيفه ثلاثمائة مجلّد، منها: (منهاج السنة النبوية في الرد على الشيعة القدرية)، و(السياسة الشرعية)، و(درء تعارض العقل والنقل) توفي محبوسًا بقلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ) . ينظر: تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٩٦، وذيل طبقات الحنابلة للحافظ ابن رجب٤/ ٤٩١.

(١) ينظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/ ٣٦٣.

(٢) ينظر: المحلى٧/ ٧٤.

(٣) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، ابن قدامة المقدسي الحنبلي، ولد بجمّاعيل سنة (٥٤١هـ)، وقدم دمشق مع أهله فقرأ القرآن وحفظ مختصر الخرقي ثم رجع إلى بغداد وتفقه حتى فاق أقرانه في معرفة المذهب، وكان ورعًا زاهدًا مهيبًا مع حلم وأناة، توفي بدمشق سنة (٦٢٠هـ)، من مؤلفاته: (المغني) في الفقه، و (روضة الناظر) في الأصول، و (ذم التأويل) . ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٣/ ٢٨١، وسير أعلام النبلاء ٢٢/ ١٦٥.

(٤) المغني ٨/ ١٨٣.

(٥) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.

بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم[1] وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم، فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده[2].

ونوقش: أن الضرر معتبر في كل حال، فإذا كان القريب من العمران يحصل في إحيائه ضرر فلا يجوز إحياؤه أذن الإمام أو لم يأذن[3].

والمالكية يقسمون الأرض التي يجوز إحياؤها والتي لا يجوز إحياؤها باعتبار قربها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما كان بعيدًا من العمران ولا ضرر على أحد في إحيائه.

القسم الثاني: ما كان قريبًا من العمران ولا ضرر على أحد في إحيائه.

القسم الثالث: ما كان قريبًا من العمران وفي إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به.

فالأول والثاني لا يشترط إذن الإمام فيه على المشهور عندهم، وأما القريب من العمران الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررًا بالطريق وشبه ذلك، فلا يجوز إحياؤها بحال، ولا يبيح ذلك إذن الإمام[4].

وعليه فإن المؤثر والمعتبر في اشتراط إذن الإمام هو حصول الضرر، وحد البعد عن المالكية ما لم ينته إلى مسرح العمران واحتطاب المحتطبين[5].

فالذي يظهر أن المالكية اشترطوا الإذن في إحياء القريب من العمران لمنع الضرر المتوقع من إحيائه[6].

(١) المَسْرَح: الموضع الذي تسرح إليه الماشية بالغداة للرعي، ينظر: لسان العرب ٢/ ٤٧٨.

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٨. (٣) ينظر: المحلى ٧/ ٧٣.

(٤) ينظر: المدخل لابن الحاج ١/ ٢٤٧. (٥) منح الجليل ٨/ ٨٣.

(٦) ينظر: الأراضي وإحياء الموات في ضوء السياسة الشرعية والأنظمة في المملكة العربية السعودية للباحث مطيع الله الصرهيد - ص ٢٠٤ - بحث ماجستير مقدم لجامعة القاهرة - =

الترجيح: وعليه وبعد الأدلة السابقة فالذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء من حيث الأصل لأمور:

الأمر الأول: قوة أدلة القائلين بعدم الاشتراط.

الأمر الثاني: أن عماد الموجبين للإذن هو حديث: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»، وقد ظهر ضعف هذا الحديث.

الأمر الثالث: أن الجميع من المالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أنه لا يجوز إحياء ما يحصل به الضرر على عموم الناس وأن إذن الإمام لا يبيحه.

ولكن بعد هذا يمكننا أن نقول: إنه بالنظر إلى مقتضيات السياسة الشرعية، وما لولي الأمر من حق في تقييد المباحات التي تدعو لها المصلحة العامة، فإنه يمكن أن نقول باشتراط إذن الإمام في الإحياء، خاصة وأن اشتراط الإذن يؤدي إلى القضاء على التزاحم، وما ينشأ عنه من تكالب ونزاع وشقاق وضغينة، كما أن اشتراطه يهيئ الفرصة لترتيب المرافق العامة، وتوزيع الثروة بالعدل[1]. وقد ثبت ذلك عيانًا من خلال عملي في المحكمة، مع التأكيد على حق كل مواطن في أن يتملك أرضًا تتوافر فيها جميع الخدمات ليقيم عليها منزلًا يسكنه وأسرته.

يقول مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم[2] رحمه الله: «هذا

= كلية دار العلوم - ١٤٢٣هـ.

(١) ينظر: الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية - د. عبد الله الرشيد ١/ ٣٠٤، وينظر للاستزادة: أحكام إحياء الموات والإقطاع في الفقه الإسلامي للباحث عقيل العقيل - ص١٢٣ - رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٥هـ.

(٢) هو العلامة الفقيه السلفي محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ مفتي الديار السعودية، ورئيس قضاتها، ولد في الرياض عام ١٣١١هـ وحفظ القرآن صغيرًا وأتقن علومًا شتى، =

الحديث[1] ما جعل للإمام حقًا أبدًا، لكن ينبغي عندما تحف القرائن الدالة على النزاع والشقاق بالإحياء في ذلك المكان ينبغي أن يكون بإذن الإمام لقطع النزاع، والنظر للإمام: المصلحي الشرعي، فينظر فيه بموجب العلم الشرعي، وإلا فكم موضع حمي صار عنده من سفك الدماء، وكذلك التي أريد إحياؤها كم سفك فيها من الدماء، والتي هي متعلقة بمصالح البلدان لا ينبغي إلا بعد الإذن، والإذن لا ينبغي إلا بعد التحقيق الشرعي، ومن الموات ما لا يستحق أن يحيا أبدًا، ولكن شرط أن يكون النظر المصلحي، فينبغي أن يستأذن فيها لا سيما في الأزمان التي ضعف فيها الدين، وكثرت الفتن، وذلك لدرء المفسدة، والواقع يشهد بذلك»[2].

الفرع الرابع: عمل المحاكم في طلب إثبات التملك عن طريق الإحياء.

بعد أن اتضح تعريف الإحياء، وإجراءات الإحياء من خلال بيان الأنظمة الصادرة بخصوصه، سأتكلم في هذا الفرع عما يتعلق بعمل المحاكم في المملكة بخصوص طلبات حجج الاستحكام، والتي يتقدم بها المواطنون إلى المحاكم مستندين إلى الإحياء الشرعي في طلب التملك.

وسأتكلم في هذا الفرع عن الإجراءات النظامية والإدارية التي تتخذ لطلب إثبات الإحياء.

= اشتهر بقوة العلم والشخصية، اهتم بالتعليم فتخرج من تحت يده علماء جهابذة كابن حميد وابن باز وغيرهما، اقترح على الملك عبد العزيز رحمه الله إنشاء المعاهد العلمية فكانت نواة لجامعة الإمام محمد بن سعود، توفي عام ١٣٨٩هـ بالرياض، وكان موته فاجعة للأمة فرحمه الله، ينظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية - لعبد الرحمن بن قاسم ١/ ٤٧٤، ومشاهير نجد وغيرهم لعبد الرحمن آل الشيخ ص ١٦٩.

(١) يعني حديث «من أحيا أرضًا ميتة فهي له».

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٨/ ٢٠٧.

نظم نظام المرافعات الشرعية في فصل كامل إجراءات إخراج حجة الاستحكام على الأراضي بدعوى ثبوت تملكها عن طريق الإحياء، وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع عشر، بدءًا من المادة الحادية والخمسين بعد المائتين وحتى المادة التاسعة والخمسين بعد المائتين.

حيث نصت المادة الحادية والخمسون بعد المائتين على تعريف الاستحكام على أنه: «طلب صك بإثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم ابتداءً، ولا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت».

أما الإجراءات المتبعة في إخراج حجج الاستحكام فتتلخص فيما يلي:

أولًا: يتقدم طالب الحجة باستدعاء يبين فيه نوع العقار، وموقعه، ومساحته، وحدوده، ووثيقة التملك إن وجدت[1]، كما عليه أن يوضح اسم مالك العقار كاملاً، ورقم سجله المدني، وتاريخه، وبيان كيف آل إليه العقار[2] ، ويلاحظ أن تكون المحكمة المقدم عليها هي صاحبة الولاية؛ بأن يكون العقار المنهى عنه واقعًا في اختصاصها[3].

ثانيًا: إخراج رسم توضيحي للعقار (كروكي) يذكر فيه حدود العقار، وأطواله، ومساحته بالمتر المربع[4]، والمعلم الثابت الذي يربط به موقع العقار، وذلك عن طريق:

أ- مساح المحكمة التي يوجد فيها مساح[5].

---

(١) المادة رقم ٢٥٣.

(٢) المادة رقم ٢٥٣/ ٤ ولا بد أن يذكر المنهي للقاضي كيف آل العقار إليه، متسلسلًا في ذلك حتى يصل إلى من قام بإحياء الأرض، كأن يقول المنهي مثلًا: آلت إليّ الأرض بالإرث من والدي، والذي ورثها عن والده، والذي قام بإحيائها في ذلك الوقت.

(٣) المادة رقم ٢٥٢/ ٢، وينظر: التعميم رقم ١٧٩٥/ ٣ في ١٤/ ٦/ ١٣٨٢هـ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/ ٢٢٥.

(٤) المادة رقم ٢٥٧/ ١ من نظام المرافعات.

(٥) التعميم ٧/ ١٢٩/ ب في ٥/ ٧/ ١٤٠٥هـ - التصنيف الموضوعي٣/ ٥٨٦.

ب- مكتب هندسي معتمد[١].

ج- فروع وزارة الزراعة، ووزارة الشئون البلدية والقروية[٢].

ثالثًا: الإعلان للعموم عن طلب المنهي ويكون ذلك بثلاثة أمور:

أ- يطلب من المنهي وعلى حسابه نشر إعلان إنهاء في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة العقار، وفي حال عدم صدور صحف في المنطقة فيكون النشر في إحدى الصحف الأكثر انتشارًا في المنطقة[٣].

ب- إلصاق صورة من إعلان الحجة في لوحة الإعلان على باب المحكمة والإمارة أو المحافظة أو المركز[٤].

ج- الكتابة إلى كل من البلدية، ووزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ووزارة المالية والاقتصاد الوطني، وبالنسبة لما هو خارج المدن والقرى فيكتب إلى الحرس الوطني، ووزارة الدفاع والطيران، ووزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار)، ووزارة الزراعة، ووزارة المياه والكهرباء، ووزارة البترول والثروة المعدنية، ووزارة النقل أو فروع تلك الوزارات والمصالح أو من يقوم مقامها في ذلك، وغيرها من الجهات التي تصدر الأوامر بالكتابة إليها، وذلك للاستفسار عما إذا كان لديها معارضة في الإنهاء[٥].

رابعًا: تعطي المحكمة مهلة للعموم لمدة شهرين لمن له معارضة على الإنهاء[٦].

خامسًا: يجب على المحكمة قبل البدء في تدوين الحجة أن تتأكد من صحة مسار العقار وأضلاعه وحدوده، وذلك بوقوف القاضي أومن ينيبه مع المهندس،

(١) المادة رقم ٢٥٣/ ٥ من نظام المرافعات.

(٢) المادة رقم ٢٥٧/ ٤ من نظام المرافعات الشرعية.

(٣)،(٤)،(٥) المادة رقم ٢٥٤. (٦) المادة رقم ٢٥٦.

ويعمل محضر بذلك موقع من الحاضرين، يوضح فيه حال العقار من حيث حدوده وأطواله ومساحته، وعرض الشوارع المحيطة به، ونوع الإحياء إن وجد، أو آثاره، وعدم تداخله مع الأودية والمرافق العامة والغابات والسواحل، ويدون ذلك في حجة الاستحكام[1].

سادسًا: بعد اكتمال الإجراءات السابقة ومضي شهرين يعمل القاضي على ضبط الإنهاء وسماع المعارضة إن وجدت، وسماع شهادة الشهود والنظر في تعديلهم وفق الأصول الشرعية، ويتخذ على الجميع الإجراءات الشرعية والنظامية، ويخرج بذلك صك وفق الإجراءات المنظمة لإخراج الصكوك، ويعامل من لم يقنع بتعليمات التمييز[2].

هذه نبذه مختصرة عن الإجراءات النظامية لإخراج حجة الاستحكام، لكن مع ما سبق ذكره من صدور القرار السامي بعدم سماع أي إنهاء يتقدم به أحد مدعيًا وضع يده بالإحياء بعد تاريخ القرار ٩/ ١١/ ١٣٨٧هـ فإن القضاة في واقع عملهم قد افترقوا في إثبات تملك الأرض بعد التاريخ المشار إليه إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: من يتقيد بعدم النظر في أي إنهاء يكون فيه الإحياء بعد المنع.

وحجتهم: التمشي مع القرار السامي القاضي بمنع سماع الإنهاء إذا كان الإحياء بعد التأريخ المشار إليه.

الاتجاه الثاني: من ينظر إنهاءات الإحياء بعد المنع، ويثبت التملك إذا ظهر له وجود الإحياء وعدم تعارضه مع تخطيط البلدية، ولم تكن الأرض مخصصة لمشروع أو ممنوحة لأحد، مع الحكم عليه بالقيمة وفق التعليمات المبلغة بذلك، بمعنى أن يُقرن الحكم بثبوت التملك بالحكم أن للبلدية استيفاء القيمة.

---

(١) المادة رقم ٢٥٧.

(٢) المادة رقم ٢٥٦ وما ألحق بها من لوائح.

وحجتهم:

١- أن الراجح عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء.

٢- الاستناد إلى قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٨٦ في ٢٢/ ٤/ ١٣٩٥هـ والذي جاء فيه "إذا كان إحياؤه بعد الأمر المشار إليه ولم يتعارض مع التخطيط، ولم يكن على أرض عينت لمشروع، أو أقطعت لأحد فإنها تباع عليه بالقيمة حسب التعليمات"(١).

الاتجاه الثالث: من يسمع الإنهاء ويثبت التملك.

وأصحاب هذا الاتجاه ينقسمون من حيث مستند السماع وإثبات التملك إلى قسمين:

الأول: من يرى أن الراجح عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء، فلا ينظر إلى القرار المانع للإحياء بعد التاريخ المذكور.

الثاني: من يرى أن المنع المشار إليه سابقًا منسوخ بنظام المرافعات، وبالذات بالمادة الثانية والخمسين بعد المائة والتي نصها ما يلي«مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لكل من يدعي تملك عقار سواء أرضًا أو بناء، حق طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاقها ذلك العقار» وعليه فهذه المادة ناسخة للمنع، ولا حاجة للنظر في إذن الإمام، فيسمع الإنهاء من كل متقدم، ويتحقق من الإحياء، وتكمل الإجراءات النظامية دون النظر إلى تاريخ الإحياء، لأن النظام لم يستثن من السماع إلا أمرين:

الأول: ما يتعارض مع نظام تملك غير السعوديين للعقار.

الثاني: الأراضي البيضاء، كما في المادة الخامسة والخمسين بعد المائتين ونصها

(١) التصنيف الموضوعي - ١/ ٢٥٦.

«يجب على المحكمة علاوة على ما ذكر في المادة السابقة إذا طلب منها عمل استحكام لأرض بيضاء أن تكتب بذلك إلى المقام السامي».

ومن خلال النظر فيما سبق يظهر عندي -والله أعلم- أن المعتبر من الاتجاهات الثلاث هو الاتجاه الأول وذلك لأمور:

أولًا: ما سبق ترجيحه من اشتراط إذن الإمام في الإحياء من باب السياسة الشرعية والمصلحة العامة.

ثانيًا: أنه وإن قيل بترجيح القول بعدم اشتراط إذن الإمام، كما هو مستند الاتجاه الثاني، والقسم الأول من أصحاب الاتجاه الثالث؛ فإنه لا يصح نظر القاضي في إثبات التملك لأنه منزوع الولاية عن النظر؛ إذ القاضي نائب عن ولي الأمر في النظر، وقد صدر الأمر السامي الموجه للقضاء بعدم النظر في الطلبات بعد التاريخ المذكور، فيكون القاضي بذلك ممنوعًا من النظر لعدم الولاية، فليس للوكيل والنائب إلا ما وكله به الموكل، فكيف وقد سحب منه الوكالة والنيابة في ذلك.

ثالثًا: أن ما يحكم به أصحاب الاتجاه الثاني من ثبوت الملك مع الحكم بدفع مبلغ للبلديات، يعارض الحكم بثبوت الإحياء؛ إذ مقتضى الإحياء ثبوت الملك دون أي قيمة.

وكما أشرنا سابقًا من صدور الأمر السامي البرقي رقم ٧٨٨/ م بتاريخ ١/ ٢/ ١٤٢٩هـ بعدم سماع الإنهاء في ضواحي المدن والقرى الرئيسية حيث جاء فيه «نرغب إليكم عدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسية بأي نوع من أنواع التصرف ولأي كائن، من كان كما نرغب إليكم عدم سماع أي إنهاء لأية أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية»[1]، وبناء عليه ازداد الأمر اختلافًا بين القضاة فمنهم

(١) بلغ بالتعميم رقم ١٣/ ت/ ٣٣٢١ في ١٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.

من توقف عن النظر في أي حجة لعدم وضوح المقصود بضواحي المدن والقرى الرئيسة، والبعض اعتمد في تحديد نطاق المنع بما ورد في التعميم رقم١٣/ ت/ ٣٤١٤ وتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٢٩هـ ونصه المقصود منه «فقد تلقينا برقية صاحب السمو الملكي وزير الشئون البلدية والقروية رقم٤٥٠٦٧ وتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٢٩هـ المتضمنة أن المقصود بضواحي المدن والقرى الرئيسية هي جميع الأراضي الواقعة خارج حدود حماية التنمية العمرانية المعتمدة بقرار مجلس الوزراء رقم١٥٧ في ١١/ ٥/ ١٤٢٨هـ حسب ما هو محدد في وثائق النطاق العمراني المرفقة بالقرار والمعمم على المحاكم برقم١٣/ ت/ ٣١٢٩ وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٤٢٨هـ»، ويرى الممتنعون أن البلديات ليست مخولة بتفسير المقصود بخطاب المقام السامي، وأن المقام السامي هو وحده من يقوم بتفسير المقصود، أو الجهة التي يخولها ولم يخول المقام أي جهة بذلك[1].

الفرع الخامس: ما يكون به الإحياء في العصر الحديث:

قبل الحديث عما يحصل به الإحياء في العصر الحديث، يحسن أن أوضح الخلاف في أصل المسألة وهو: بم يحصل الإحياء وبم يكون؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإحياء يحصل بما عده الناس إحياءً عرفًا، وهذا قول الحنفية[2]،

(١) ويسبب اختلاف القضاة حول موضوع الحجج وعدم وجود مبدأ موحد، فتجد أن قضاة في محكمة واحدة يحكم أحدهم بإثبات التملك، وآخر يحكم بصرف النظر، بل تعدى الأمر إلى محكمة التميز فدائرة تصدق وأخرى تنقض، وفي هذا من الإضرار بالناس ما فيه، فضلًا على أنه يورث اختلافًا في التقاضي من شخص لآخر ومن قضية إلى أخرى، ويسبب الاضطراب في الأحكام، وعدم استقرار التقاضي، فالواجب توحيد العمل، والسعي لاستقرار التقاضي.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٤٣٣.

والمالكية[1]، ووجه عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]، وقول الظاهرية[4].

القول الثاني: أن الإحياء يكون بالتحويط مطلقًا، دون النظر إلى المقصود منه، فسواء أرادها للزراعة، أو للسكن، أو حظيرة للغنم، وهذا هو المذهب عند الشافعية[5] ورواية عند الحنابلة هي الأرجح[6].

الأدلة: دليل القول الأول: أن الشارع أطلق الإحياء ولم يجعل له حدًّا، وليس له حد في اللغة أيضًا، فيرجع فيه إلى العرف كالحرز[7] وما شابهه[8].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث: «**من أحاط حائطًا على أرض فهي له**»[9].

(١) ينظر: التاج والإكليل ٧/ ٦١٦، وشرح الخرشي ٧/ ٦٦.
(٢) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٤٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٩، ٣٤٠.
(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٧٦، والإنصاف ١٦/ ١٠٧.
(٤) ينظر: المحلى ٧/ ٨٠.
(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٦٥.
(٦) ينظر: الروض المربع للبهوتي ٢/ ٤٢٦.
(٧) الحرز لغة: المكان الذي يحفظ فيه، ينظر: المصباح المنير ١/ ١٢٩، واصطلاحًا: ما يحفظ فيه المال عادة، ينظر: رد المحتار ٤/ ٩٦، وهو شرط من شروط إقامة حد السرقة، ينظر: كشاف القناع ٦/ ١٣٤.
(٨) ينظر: حاشية الرملي على شرح الروض لأحمد الرملي ١/ ٤٤٨، والمبدع ٥/ ٢٥١.
(٩) حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند - رقم الحديث (٢٠٢٣٨)، وأبو داود في سننه - كتاب: الخراج والإمارة والفيء - باب: في إحياء الموات - رقم الحديث (٣٠٧٧)، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب: إحياء الموات - باب: من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد - رقم الحديث (٥٧٣١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى - رقم الحديث (١٠١٥)، والحديث ضعفه الألباني، ينظر: ضعيف سنن أبي داود٢/ ٤٦١.

وجه الدلالة: أن الحديث نص على أن الإحياء يكون بالتحويط[1].

الدليل الثاني: أن الحائط حاجز منيع فكان إحياءً[2].

يناقش الدليلان: أن الحديث جاء بذكر صورة من صور الإحياء، وليس بحصر الإحياء بالتحويط، وكون الحائط له منعة لا يمنع اعتبار غيره إحياءً.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، بأن المرجع في الإحياء للعادة؛ لأن غاية ما في الحديث السابق والذي استدل به أصحاب القول الثاني ذكر صورة من صور الإحياء[3]، وليس فيه حصر الإحياء بالتحويط، ولا بغيره، وهذا الترجيح متمشٍّ مع ما قرره أهل العلم أن ما جاء من ألفاظ الشارع مطلقًا فإنه يحمل على الحقيقة العرفية، قال في الكوكب المنير - في بيان اعتبار العادة في الأحكام الشرعية - ومثل بقوله: «كل فعل رُتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق وما يعد قبضًا وإيداعًا وهدية وغصبًا والمعروف في المعاشرة»[4].

وقد جاء النظام السعودي موافقًا لهذا القول، من أن الإحياء يرجع فيه إلى العرف والعادة كما في نص الخطاب الوارد من المقام السامي برقم ٧٤٤٨ في ٢٦/ ١٣٩٥هـ والذي جاء فيه: «أي مواطن سبق أن وضع يده على أرض موات وأحياها الإحياء الشرعي، سواء بزراعتها بعلًا[5] أو إحاطتها بجدار، أو هيأها لما تصلح له قبل صدور

---

(١) ينظر: الكافي ٢/ ٤٣٧، ومنار السبيل شرح الدليل لإبراهيم بن ضويان ١/ ٤٢٢.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٧٦.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٢/ ١٩٣.

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٦٠٠، و الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠، وشرح القواعد السعدية ص٩٥ - ١٠٥ - لعبد المحسن الزامل.

(٥) البعل: الأرض المرتفعة التي لا يصيبها مطر إلا مرة واحدة في السنة، وقيل: البعل ما شرب بعروقه من غير سقي ولا سماء، ينظر: لسان العرب ١١/ ٥٧، و تاج العروس ٢٨/ ٩٢.

نظام توزيع الأراضي البور فإنه أحق بها، ولكن نظرًا إلى أن الإحياء من المسائل التي جاءت الشريعة الإسلامية ولم تحددها، فقد أرجعها الفقهاء إلى العرف والعادة كالقبض والحرز، فما يعد إحياءً بالفعل وتملك به الأرض في جنوب المملكة قد لا يعد إحياء في شمالها، ولذا فإن العرف هنا له دخل كبير فيما يعد إحياء وما لا يعد إحياءً، وليس من المستطاع وضع قاعدة عامة بالنسبة لأراضي البعل في أنحاء المملكة، وإنما الذي يحدد قضاة كل جهة حسب عرف البلاد»[١].

وحيث ظهر أن الراجح أن الإحياء لا حد له، وإنما تقديره راجع للعرف فسأذكر هنا بعض الأمور التي تعتبر إحياءً عرفًا في هذا العصر:

الأول: الاراضي السكنية:

أ- يكون إحياء الأرض المعدة للسكن بتحويطها؛ وذلك ببناء حائط يشملها، حافظًا للأرض، سواء كان البناء حجرًا، أو طينًا، أو جبسًا، أو غيره حتى ولو كان جريدًا أو سعفًا إن كان ذلك معتبرًا عرفًا[٢].

ب- بناء بيت، أو غرف بأي طريقة كانت إذا كانت معتبرة في العرف إحياءً.

الثاني: الأرض الزراعية:

أ- إجراء الماء إلى الأرض من عين أو بئر قريبة أو بعيدة[٣].

ب- تسوية الأرض ذات الحجارة والأشجار والتي لا يعلوها الماء فيسويها ثم يسيلها فتكون مبعلًا[٤].

ج- غرس الأرض وتشجيرها.

---

(١) التصنيف الموضوعي ١/ ٢٥٠.

(٢) فتاوى ابن إبراهيم ٨/ ٢٧١-٢٧٣.

(٣) فتاوى ابن إبراهيم ٨/ ٢٧٧.

(٤) السابق ٨/ ٢٧٦.

د- زرع الأرض وسقيها من البئر أو العين.

المطلب الثاني: المنح الحكومي (الإقطاع)

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: إجراءات المنح الحكومي نظامًا:

مر معنا في المطلب السابق ما يتعلق بالمنح الزراعية (توزيع الأراضي البور) والحديث عنه، وذكر ما يتعلق به من أنظمة، وفي هذا المطلب سيكون الحديث فيما يتعلق بالإقطاع السكني (المنح السكنية) وبعض ما يتعلق بها من أحكام نظامية وفقهية.

والإقطاع السكني بموجب النظام يفيد التملك دون نظر إلى حصول الإحياء من المقطَع، وقد صدر بذلك قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥٠ في ١٦/ ٧/ ١٣٩٦هـ المتضمن الموافقة على قرار الهيئة القضائية العليا «في أن عمل الحكومة قديمًا وحديثًا في اعتبار الإقطاع مفيدًا للتملك، وأنها تصدر وثائق الإقطاع، وتكتب الجهات الرسمية للمحاكم لإعطاء المقطعين حجج الاستحكام على الأراضي المقطعة لهم بناء على الأوامر السامية، فيبيعون تلك الأراضي تحت سمع وبصر الحكومة، وتشتري في بعض الحالات الحكومة منهم، وليس في عمل الحكومة هذا ما يخالف الشرع، بل تشهد له القواعد الشرعية وبناء على ما تقدم فإن الهيئة ترى بأن الإقطاع يفيد التملك، وهو الذي عليه العمل الجاري في المملكة إلا ما رافقه شرط حين الإقطاع بألا يملكه صاحبه إلا بالإحياء، فيكون الشرط معتبرًا ولا يتحقق ملك بدونه»[(١)].

وقد مر معنا أن نظام توزيع الأراضي البور اشترط لثبوت ملك المقطع حصول الإحياء كما في المادة التاسعة من النظام، وعليه فإن نظام المنح السكنية باقٍ على أن

---

(١) تعميم رقم ١٧٩/ ١٢/ ت في ٢٨/٨/ ١٣٩٦هـ التصنيف الموضوعي ١/ ٣٦٧، ٣٦٨.

الملك يثبت بمجرد المنح.

أهم ملامح نظام المنح السكنية:

١- قصر المنح على ولي الأمر، ولا يمكن قبول أي منح إلا ما كان من ولي الأمر[1].

٢- ألَّا يكون طالب المنحة سبق له المنح[2].

٣- ألَّا يكون طالب المنحة مالكًا لمنزل أو أرض يمكن أن يقيم عليها منزلًا في البلدة التي يطلب منحه فيها، ويستثنى من ذلك وفقًا لقرار مجلس الوزراء رقم ٤١ في ١٠/ ٢/ ١٣٩٩هـ كلٌّ من:

أ- أصحاب البيوت المتهدمة والمتصدعة بسبب السيول، وعوامل الطبيعة.

ب- أصحاب البيوت القديمة غير الصالحة للسكنى، أو الواقعة ضمن أحياء غير مخططة ويصعب وصول الخدمات إليها.

٤- أن يكون طالب المنح مقيمًا إقامة دائمة في بلد المنحة، أو أن يثبت أنه من أهلها.

٥- ألَّا يكون قد حصل منه اقتراض من صندوق التنمية العقاري في بلد المنحة[3].

٦- أن يكون طالب المنح قد أكمل ثماني عشرة سنة، ويستثنى من ذلك:

أ- من توفي والده قبل أن يكمل هذه السن.

ب- أن يكون طالب المنح امرأة أرملة أو مطلقة أو امرأة جاوزت خمسة وعشرين

---

(١) الأمر السامي رقم (٢٤٧٢٦) في ١٦/ ١٢/ ١٣٧٩هـ ويدخل في حكم ولي الأمر من فوضه في ذلك وهي وزارة الشئون البلدية والقروية، التصنيف الموضوعي ١/ ٣٦٣ - ٣٦٥.

(٢) تعميم ٨/ ت/ ٥٨ في ٦/ ٦/ ١٤١١هـ التصنيف الموضوعي ٣/ ٦٠٣.

(٣) تعميم ١٤٩/ ١٢/ ت في ١٠/ ٨/ ١٤٠٧هـ التصنيف الموضوعي ٣/ ٦٠٣.

عامًا من العمر ولم تتزوج[1].

٧- أن يتم البناء وفق رخصة بناء وبموجب رسومات مطابقة لشروط البلدية[2].

وبعد توافر الشروط التالية يصدر قرار وزارة الشئون البلدية والقروية بمنح المتقدم قطعة سكنية مساحتها ٦٢٥ مترًا مربعًا[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط السابقة في المنح الخاصة بذوي الدخل المحدود، أما المنح الصادر من المقام السامي[4] فلا يشترط لها الشروط السابقة، وإنما يجب أن يكون تطبيق المنحة بعيدًا عن المرافق العامة والطرق والأراضي الواقعة على الشواطئ، والأراضي التجارية، أو القريبة من الأسواق إلا إذا صدر الأمر بتحديد موقع معين، وكذا عدم معارضة المنحة للمخططات التنظيمية[5].

فإذا توافرت هذه الشروط تقوم البلديات ببعث معاملة المنح لكتابات العدل التي تقوم بإكمال إفراغ المنحة باسم المواطن وفق الخطوات التالية:

١- يحضر مندوب البلدية المفوض بموجب خطاب رسمي من البلدية.

٢- يقوم كاتب العدل بضبط الإنهاء ويكون مشتملًا على ما يلي:

---

(١) التعميم ٤٥/ ١٢/ ت في ٢٨/ ٣/ ١٤٠١هـ التصنيف الموضوعي ٣/ ٦٠٢.

(٢) السابق.

(٣) تعميم ١٤٩/ ١٢/ ت في ١٠/ ٨/ ١٤٠٧هـ التصنيف الموضوعي ٣/ ٦٠٤.

(٤) نظام إقطاع الأراضي السكنية - دراسة اقتصادية للإقطاع في الإسلام - رسالة ماجستير للباحث محمد علي الغامدي ص٢٢٨-٢٣٦- جامعة أم القرى - كلية الشريعة - شعبة الاقتصاد الإسلامي-١٤١١هـ.

(٥) الأنظمة واللوائح والتعليمات لوزارة الشئون البلدية والقروية -٢/ ١٥، ١٦، والتعميم ١٢/ ٢٤/ ت في ٧/ ٢/ ١٤٠٦ هـ التصنيف الموضوعي ٣/ ٦١٠، ٦١١.

أ- رقم الأمر السامي المعتمد عليه[1].

ب- رقم قرار التخصيص الصادر من الأمانات.

ج- رقم القطعة وحدودها وأطوالها ومساحتها الإجمالية.

د- اسم الممنوح ورقم الهوية الوطنية.

هـ- إقرار مندوب البلدية بالتنازل عن الأرض المذكورة للمواطن.

٣- يوقع الكاتب وكاتب العدل ومندوب البلدية، ولا حاجة إلى حضور الممنوح ولا يحتاج الإنهاء إلى شهود[2].

٤- يُخرج بالإنهاء المذكور صك ويسلم لصاحبه[3].

٥- يؤشر كاتب العدل أو من ينيبه على رقم القطعة في المخطط الورقي، ويكتب أنها منحت بموجب الصك رقم وتاريخ[4].

الفرع الثاني: حكم المنح الحكومي فقهًا:

النظر في حكم منح ولي الأمر أرضًا لمواطن وثبوت الملك بالمنح، مبني على النظر في حكم الإقطاع شرعًا، إذ إن المنح صورة من صور الإقطاع، غير أن ولي الأمر رأى كما مر معنا أن التملك يثبت للممنوح أرضًا سكنية بمجرد المنح، دون الممنوح أرضًا زراعية، التي يشترط في ثبوت التملك لها ثبوت الإحياء. وفي الحديث عن حكم الإقطاع

(١) تعليمات تنفيذ المنح - وزارة الشئون البلدية والقروية - ص١١، والتعميم ١٢/ ٢٠٧/ ت في ١٦/ ١١/ ١٤٠٦هـ - التصنيف الموضوعي ٣/ ٦١١.

(٢) التعميم ١١٨/ ١٢/ ت في ٨/ ٩/ ١٤٠٢هـ - التصنيف الموضوعي ٣/ ٦٠٨.

(٣) الأنظمة واللوائح والتعليمات لوزارة الشئون البلدية والقروية ٢/ ١٤.

(٤) السابق.

نقول: اتفق أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة على مشروعية الإقطاع[1].

واستند هؤلاء على أدلة منها:

أولًا: من السنة:

الحديث الأول: حديث أنس بن مالك[2] رضي الله عنه قال: أراد النبي ﷺ أن يقطع من البحرين[3]، فقالت الأنصار: حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي يقطع لنا، قال: «**سترون بعدي أثرة، سترون بعدي أثرة**»[4].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أراد أن يقطع للأنصار أرضًا من البحرين، فدل على مشروعية الإقطاع.

الحديث الثاني: ما جاء أن رسول الله ﷺ أقطع للزبير رضي الله عنه أرضًا فيها شجر ونخل[5].

وجه الدلالة: فعل النبي ﷺ بإقطاع الزبير رضي الله عنه أرضًا يدل على المشروعية.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٤، والاستذكار لابن عبد البر٣/ ١٤٦، والمهذب للشيرازي ١/ ٤٢٦، والكافي لابن قدامة ٥ / ٤٤٣.

(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص٣٣.

(٣) البحرين: جامع لبلاد على ساحل بحر الهند (الخليج العربي) بين البصرة وعمان، قيل هي قصبة هجر، وقيل هجر قصبة البحرين، وجه رسول الله ﷺ العلاء بن عبد الله بن عماد الحضرمي حليف بني عبد شمس إليها ليدعو أهلها إلى الإسلام أو إلى الجزية، ينظر: معجم البلدان ١/ ٣٤٨، وأغلب هذا الموقع يشمله كيان سياسي في العصر الحاضر هو مملكة البحرين.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه -كتاب: الجزية- باب: ما أقطع النبي من البحرين - رقم الحديث (٣١٦٣) .

(٥) حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: النكاح - باب: الغيرة - رقم الحديث (٥٢٢٤)، ومسلم في صحيحه - كتاب: السلام - باب: جواز إرداف المرأة الأجنبية - رقم الحديث (٢١٨٢-١) .

الحديث الثالث: ما جاء أن عمرو بن حريث[1] رضي الله عنه قال: خط لي رسول الله ﷺ دارًا بالمدينة بقوس وقال: «أزيدك، أزيدك»[2].

وجه الدلالة: أن إقطاع الرسول ﷺ لعمرو بن حريث رضي الله عنه أرضًا ليتخذها سكنًا له، يدل على مشروعية الإحياء.

ثانيًا: فعل الصحابة:

١- إقطاع الصديق[3] رضي الله عنه:

---

(١) هو أبو سعد عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي، له ولأبيه صحبة، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وغيرهم، مات سنة ٨٥هـ ينظر: الإصابة ٤/ ٩١٦، وأسد الغابة ٤/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الخراج والإمارة والفيء - باب: في إقطاع الأرضين - رقم الحديث (٣٠٦٠)، وأبو يعلى في المسند - مسند عمرو بن الحريث - رقم الحديث (١٤٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: إحياء الموات - باب القطائع ٦/ ١٤٦، قال ابن القطان: «وهو حديث يرويه فطر بن خليفة، قال: حدثنا أبي، عن عمرو بن حريث، وفطر ثقة، ولكن أبوه لا تعرف حاله ولا من روى عنه غير ابنه، وأيضًا فإن عمرو بن حريث لم تدرك سنه هذا المعنى؛ فإنه إما أنه كان يوم بدر حملًا، حسب ما روى شريك، عن أبي إسحاق، وإما قبض النبي ﷺ وهو ابن اثنتي عشرة سنة في قول ابن إسحاق، أو: وهو ابن عشر سنين» بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام٤/ ٤٢٤، وضعف الحديث الألباني، ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٢/ ٤٥٣.

(٣) هو أبو بكر الصديق، عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التميمي ابن أبي قحافة، خليفة رسول الله ﷺ ، من العشرة المبشرين، وصاحب الرسول ﷺ في حياته، ودفن بجواره، شهدت له الأمة بالخيرية، هاجر مع الرسول ﷺ إلى يثرب، خدم الدين بماله ونفسه، خير الخلق بعد الأنبياء، توفي يوم الاثنين في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة، ينظر: الإصابة ٤/ ١٦٩، وأسد الغابة ٣/ ٣١٠.

فعن هشام بن عروة[1] عن أبيه [2] رضي الله عنه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه «أقطع الزبير رضي الله عنه ما بين الجُرْف[3] إلى قناة[4]»[5].

٢-**إقطاع الفاروق** رضي الله عنه:

ما قاله عمر رضي الله عنه لبلال بن الحارث[6] الذي أقطعه رسول الله ﷺ العقيق:[7]

---

(١) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الإمام الحافظ الحجة القرشي الزبيري المدني الفقيه، حدث عن عمه ابن الزبير وأبيه، توفي ببغداد في سنة ١٤٦هـ وله ثمانون سنة، ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ١٤٤، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٣٤.

(٢) سبقت ترجمته ص٩٠.

(٣) الجُرْف: بالضم ثم السكون، هو موضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ولأهل المدينة، وفيه بئر جشم وبئر جمل، سمي الجرف لأن تُبّعًا مر به فقال هذا جرف الأرض، وكان يسمى العرض، ينظر: معجم البلدان ٢/ ١٢٨.

(٤) قناة: واد بالمدينة، وهي أحد أوديتها الثلاثة، عليه حرث ومال، سمي قناة لأن تُبّعًا مر به فقال هذه قناة الأرض، معجم البلدان ٤/ ٤٠١.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب: السير- باب: ما قالوا في الوالي: أله أن يقطع شيئًا من الأرض - رقم الحديث (٣٣٦٩٦)، والبيهقي في السنن - كتاب: إحياء الموات- باب: لايترك ذمي يحييه - رقم الحديث (١٢١٣٥)، ويحيى بن آدم في الخراج - باب: القطائع - رقم الحديث (٢٤٣).

(٦) أبو عبد الرحمن بلال بن الحارث المزني، مدني، وفد على النبي ﷺ في وفد مزينة سنة خمس من الهجرة، وسكن موضعًا يعرف بالأشعر وراء المدينة، وكان أحد من يحمل ألوية مزينة يوم الفتح، توفي سنة ستين في آخر خلافة معاوية رحمه الله، وهو ابن ثمانين سنة. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني١/ ٧٣، والاستيعاب ص٨٣.

(٧) العقيق: واد عليه أموال أهل المدينة، وهو على ثلاثة أميال أو ميلين وقيل ستة وقيل سبعة، وهي أعقة، أحدها عقيق المدينة عق عن حرتها أي قطع، وهذا العقيق الأصغر، وفيه بئر رومة، والعقيق الأكبر بعد هذا، وفيه بئر عروة، وعقيق آخر أكبر من هذين وفيه بئر علي مقربة منه، وهو من بلاد مزينة،وهو الذي أقطعه رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المزني =

«إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل» فأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنه للناس العقيق[1].

٣-إقطاع ذي النورين [2] رضي الله عنه:

ما روي أن عثمان رضي الله عنه أقطع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ[3].

٤- إقطاع علي[4] رضي الله عنه :

= ثم أقطعه عمر الناس، معجم البلدان ٤/ ١٣٩.

(١) إقطاع النبي ﷺ لبلال بن الحارث أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الخراج والإمارة والفيء- باب: في إقطاع الأرضين- رقم الحديث (٣٠٦١)، وفعل عمر رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب: الزكاة - باب: من قال المعدن ليس بركاز- رقم الحديث (٧٨٨٧)، والحاكم في المستدرك - كتاب الزكاة - باب الزكاة في الزرع والكرم، وقال:«وهذا حديث صحيح ولم يخرجاه»، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه - كتاب: الزكاة - باب: ذكر أخذ الصدقة من المعادن - رقم الحديث (٢٣٢٣)، وقال المحقق: إسناده ضعيف لجهالة الحارث بن بلال، قال ابن حجر في التقريب: من الطبقة الثالثة ١/ ١٤٥.

(٢) هو أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، ولد بمكة سنة (٤٧) قبل الهجرة، من السابقين إلى الإسلام، ثالث الخلفاء الراشدين، كان غنيًّا شريفًا بمكة، كثير الإنفاق في سبيل الله، وهو الذي أمر بجمع القرآن على مصحف واحد، قتل شهيدًا في بيته بالمدينة سنة (٣٥هـ) . ينظر: الاستيعاب ص٥٤٤، والإصابة ٤/ ٤٥٦.

(٣) أقطع كلًا من: الزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن مسعود، وأسامة بن زيد، وخباب بن الأرت رضي الله عنهم، والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى- كتاب: إحياء الموات - باب: كتابة القطائع - رقم الحديث (١٢١٤٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب: السير- باب: ما قالوا في الوالي: أله أن يقطع شيئًا من الأرض؟- رقم الحديث (٣٣٦٩٩)، والأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام - كتاب: الإقطاع- باب: أحكام الأرضين في إقطاعها وإحيائها وحماها ومياهها- رقم الحديث (٧٠٣)، وعبد الرزاق في المصنف- باب: المزارعة على الثلث والربع - رقم الحديث (١٤٤٧٠) .

(٤) هو أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي، رابع الخلفاء الراشدين، =

عن سويد بن غفلة [1] رحمه الله قال: «استقطعت عليًّا رضي الله عنه فقال: اكتب هذا ما أقطع علي سويدًا أرضًا لدوابه ما بين كذا إلى كذا وما شاء الله»[2].

مما سبق من الآثار السابقة الواردة عن الخلفاء الأربعة يظهر مشروعية الإقطاع.

قال الإمام الترمذي[3] رحمه الله: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، في القطائع يرون جائزًا أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك»[4].

الفرع الثالث: حكم بيع حق المنح:

صورة المسألة: أن يتعاقد إنسان مع آخر يستحق المنح نظامًا، سواء كانت منحة زراعية أو سكنية لذوي الدخل المحدود، أو سكنية بأمر سام، على أن يتقدم الثاني إلى الجهة المانحة بطلب منحة مقابل مبلغ مالي، على أنه متى ما صدر قرار المنح وتملك الممنوح الأرض أفرغها للأول، والهدف من هذه الصورة أن الأول يستفيد من حق

= ولد بمكة سنة (٢٣) قبل الهجرة، وأسلم مبكراً بعد خديجة، وتربى في حجر النبي ﷺ ولازمه، وهو أحد المبشرين بالجنة، اشتهر بالفقه والشجاعة، قتل بالكوفة سنة (٤٠هـ) على يد عبد الرحمن بن ملجم. ينظر: الاستيعاب ص٥٢٢، والإصابة ٤/ ٥٦٤.

(١) سويد بن غفلة النخعي الكوفي المعمر، ولد عام الفيل أو بعده بعامين، وأسلم وقد شاخ، فقدم المدينة وقد فرغوا من دفن المصطفى ﷺ، شهد اليرموك، وحدث عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي رضي الله عنهم وطائفة، وكان ثقة نبيلًا عابدًا زاهدًا قانعًا باليسير، مات سنة (٨١هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٥٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٦٩.

(٢) ذكره ابن جرير في تاريخ الأمم والرسل والملوك ٣/ ٥٨٩، ولم أجد الأثر مسندًا.

(٣) هو أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك السلمي الضرير الترمذي الحافظ المشهور، أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، صاحب السنن، وكتاب العلل، عمي في آخر حياته، توفي سنة ٢٧٩هـ ينظر: وفيات الأعيان ٤/ ٦٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٧٠.

(٤) سنن الترمذي ٣/ ٦٦٤.

الثاني في المنح، إذ قد يكون غير مستحق للمنح نظامًا، أو لأنه قد سبق له المنح، بينما يحقق الطرف الثاني حصول السيولة في يده.

حكم المسألة: الذي يظهر والله أعلم أن هذا العمل محرم لا يصح؛ لأن في هذا مخالفة للأنظمة التي وضعها ولي الأمر؛ إذ إن مقصود النظام بالمنح استفادة الممنوح من المنحة، وفي هذا العمل تحايل على النظام ومعصية لولي الأمر وقد قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [(١)]. وقال الرسول ﷺ: **«على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره»**[(٢)]، وفي مثل هذا جاءت فتوى اللجنة الدائمة عندما وجه لها سؤال جاء فيه: إن القوانين المعمول بها في مصر تجيز للصيادلة الحق في امتلاك صيدليتين فقط، وبعض الزملاء الصيادلة لا يكتفون بذلك، بل يريدون الاستزادة فممكن أن يكون للصيدلي ثلاث أو أربع صيدليات، ولكي يتغلب على ضيق القانون الخاص بتراخيص الصيدليات، يعمد هذا الصيدلي الذي يريد أن يمتلك أكثر من صيدليتين إلى الاتفاق مع صيدلي آخر لا يملك أية صيدلية أو يملك صيدلية واحدة لإعطائه اسمه على أنه صاحب الصيدلية الثالثة للصيدلي الأول الذي يريد المزيد من الصيدليات لكي تكون له مقابل مبلغ من المال يعطيه الصيدلي الأول كل شهر أو سنويًا، فما حكم الإسلام في هذا الاتفاق وهذا المال هل هو شهادة زور أم على سبيل التعاون لرفع الحرج عن مصالح العباد وخروجًا من ضيق القوانين الوضعية؟ نرجو الإفادة، فأجابت اللجنة: لا يجوز الاتفاق المذكور؛ لما فيه من الكذب والزور وغش ولاة الأمور ومخادعتهم في تنظيم روعي فيه مصلحة الرعية ولم يعارض دليلًا شرعيًا، ثم أطراف الاتفاق على خطر إذا انكشف أمرهم، وعلى هذا فالمال الذي يعطيه من حصل على صيدلية ثالثة بهذا الاتفاق للصيدلي الآخر شهريًا

---

(١) سورة النساء آية (٥٩) .

(٢) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه - أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: الإمارة - باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية - رقم الحديث (١٨٣٩-١) .

أو سنويًا مثلًا مقابل هذه العملية حرام»[1].

وأيضًا فالطرف الثاني طالب المنحة قد باع ما لا يملك، لأن هذه المنحة غير مملوكة له عند العقد، بل وحصولها متردد، لاحتمال عدم موافقة الجهة المانحة لأي سبب من الأسباب، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما لا يملك كما في حديث: «لا تبع ما ليس عندك »[2].

الفرع الرابع: حكم بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه:

المقصود بالمسألة: مر بنا أن من ضمن مراحل المنحة صدور قرار المنح من الجهة المختصة، ثم يوجه خطاب إلى البلديات في المحافظات بتطبيق المنحة على الأماكن المهيأة للتطبيق، مما لا يتعارض مع المرافق العامة والطرق وغيرها، والبلدية تقوم بتطبيق هذه المنحة على الموقع المناسب، وتخاطب كتابات العدل لإكمال إجراءات التمليك، والمقصود بهذه المسألة: أن يقوم الممنوح ببيع المنحة الصادرة له بعد التخصيص وقبل تطبيق البلدية لها.

اختلف في هذه المسألة على قولين:

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١/ ٥٣٦.

(٢) حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه - أخرجه أحمد في المسند - رقم الحديث (١٥٣١١)، وأبو داود في سننه - كتاب: الإجارة - باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده - رقم الحديث (٣٥٠٣)، والترمذي في سننه كتاب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: كراهية بيع ما ليس عندك - رقم الحديث (١٢٣٣) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب: البيوع - باب: بيع ما ليس عند البائع - رقم الحديث (٦١٦٢). والنسائي في المجتبى - كتاب: البيوع - باب: بيع ما ليس عند البائع - رقم الحديث (٤٦١٣)، وابن ماجه في سننه - كتاب: التجارات - باب: النهي عن بيع ما ليس عندك - رقم الحديث (٢١٨٧)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٦/ ٤٤٨، والألباني في صحيح وضعيف الجامع الصغير ٢/ ٢٥٠.

القول الأول: القول بالتحريم، وهو المذهب عند الحنابلة[1]، وقد أفتت به اللجنة الدائمة[2] وقال به الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله [3].

القول الثاني: وقد قال أصحابه بالتفصيل[4]:

الحالة الأولى: إن كان أمر المنح أعطي الممنوح ليستفيد منه بنفسه، لا ليعاوض عليه أو يتنازل عنه نظير مال فلا يجوز بيعه والحالة هذه.

الحالة الثانية: إن كانت الدولة تُملّك الممنوح وتطلق يده ليتصرف فيما منح، فإنه يجوز أن يتنازل عنه نظير مبلغ مالي.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن في بيع المنح قبل تطبيقها غررًا؛ لأنه بيع لما لا يملكه الإنسان، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع ما لا يملك[5]، كما جاء في حديث أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[6].

---

(١) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٦٧، ودقائق أولي النهى ٢/ ١٤.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة ١٣/ ١٠٠.

(٣) ينظر: فتاوى ابن باز ١٩/ ٤٦، وابن باز هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن باز، إمام أهل السنة في زمانه، اجتمعت عليه القلوب لعلمه الواسع وزهده ونصحه للعامة والخاصة، عين مفتيًا للمملكة العربية السعودية، ورئيسًا لهيئة كبار العلماء، برع في علوم شتى، وعلى رأسها علم الحديث، وتخرج على يده كثير من العلماء والمشايخ توفي عام ١٤١٩هـ ودفن بمكة المكرمة بعد أن صلى عليه جمع غفير فرحمه الله. ينظر: الإنجاز في سيرة ابن باز لعبد الرحمن الرحمة، والإبريزية في التسعين البازية للدكتور حمد الشتوي - ص١٨ وما بعدها.

(٤) ينظر: موقع الشبكة الإسلامية (*www.Islamweb.net*) فتوى رقم (٦٠٥١) الفتوى صادرة من لجنة الفتوى في الشبكة.

(٥) ينظر: الإنصاف ١١/ ١١٦.

(٦) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - أخرجه أحمد في المسند - رقم الحديث =

ويمكن أن يناقش هذا الدليل فيقال: إن البائع لم يبع مالا يملك إذ هو باع شيئًا مملوكًا، معلومًا غير مجهول، هو أمر المنح، الذي يُذكر فيه مدينة المنحة، ومساحتها، فهو في الحقيقة بيع الأمر والحق لا الأرض.

ويجاب عن ذلك فيقال: إن اعتراضكم هو اعتراض بمحل النزاع، وهذا لايصح الاعتراض به.

أدلة القول الثاني:

دليل الحالة الأولى: قول الرسول ﷺ «**المسلمون على شروطهم**»[1].

= (٦٦٧١)، وأبو داود في سننه - كتاب: الإجارة - باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده - رقم الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي في سننه أبواب: البيوع عن رسول الله ﷺ باب: كراهية بيع ما ليس عندك- رقم الحديث (١٢٣٤) وقال حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب: البيوع - بيع ما ليس عند البائع - رقم الحديث (٦١٦٠)، والنسائي في المجتبى - كتاب: البيوع - شرطان في بيع وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا - رقم الحديث (٤٦٣٠)، وابن ماجه في سننه - كتاب: التجارات - باب: النهي عن بيع ما ليس عندك - رقم الحديث (٢١٨٨)،والحاكم في المستدرك - كتاب: البيوع - باب: لا يجوز بيعان في بيع..، وقال:«هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين»، وصححه شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٣٤، والألباني في صحيح ابن ماجه٢/ ١٢.

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الأقضية - باب: في الصلح - رقم الحديث (٣٥٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى- كتاب: الشركة- باب: الشرط في الشركة وغيرها - رقم الحديث (١١٧٦١)، والحاكم في المستدرك - كتاب: البيوع - باب: المسلمون على شروطهم والصلح جائز - رقم الحديث (٢٣٠٩) وقال الحاكم: وهذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما، ينظر: المستدرك ٢/ ٤٩، و صححه الألباني في صحيح الجامع ٢ / ١١٣٨.

وجه الدلالة: أن الدولة وهبت هذه المنحة مشترطة استفادة الممنوح منها بشخصه، فلا يحل له أن يبيع أو يتنازل عن هذا الحق لغيره.

دليل الحالة الثانية:

يمكن أن يستدل لهم فيقال: إن هذا حق يجوز المعاوضة عنه بالمال قياسًا على جواز المعاوضة عن الشفعة عند المالكية[1]، والنزول عن الوظائف[2] مقابل مال عند الحنفية[3]، وإسقاط حق الحضانة بعوض عند بعض المالكية[4].

ويمكن أن يُناقش هذا الدليل: بأن المقيس عليه لا نقول به إذ الراجح عدم جواز الأمور السابقة، ولو قلنا بها فإنه لا يقال بالجواز في مسألتنا لوجود الغرر، إذ يمكن تطبيق الأرض في مكان فيصبح ثمنها أكثر من قيمة البيع أو العكس، وفي هذا إثارة للنزاع والشقاق.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بعدم جواز بيع المنح قبل تطبيقها؛ لقوة دليله؛ وقوة ما رُدّ به دليل القول الثاني.

قال ابن رجب[5] رحمه الله عن بيع العطاء قبل قبضه:«وهو رزق بيت المال وقد

---

(١) ينظر: شرح ميارة لمحمد بن أحمد الفاسي٢/ ٥٢، ٥٣، والشرح الكبير للدردير٣/ ٤٧٨، ٤٧٩.

(٢) الوظائف لغة: العهد والشرط ويعبر به عن الجراية، ينظر: تاج العروس ٤/ ٤٦٥، والوظيفة في الاصطلاح: ما يقدر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق، ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا ملا خسرو ١ / ٢٩٥.

(٣) ينظر: رد المحتار٤/ ٣٨٢.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢١٨.

(٥) هو أبو العباس عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد، ابن أبي البركات مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، الإمام الحافظ الحجة والفقيه العمدة، أحد العلماء الزهاد والأئمة العباد، صنف (شرح الترمذي) و (شرح علل الترمذي) و (شرح قطعة من البخاري) و (ذيل طبقات الحنابلة) مات في رجب سنة ٧٩٥هـ =

نص أحمد على كراهته» إلى أن قال: «وقال - يعني أحمد بن حنبل -: هو شيء مغيب لا يدرى أيصل إليه أم لا أو ما هو؟ وقال مرة: لا يدرى يخرج أو لا؟»[1].

الفرع الخامس: حكم الشفاعة في استصدار المنح مقابل عوض:

صورة المسألة: هو أن يطلب شخص من آخر أن يشفع له لدى الجهات الرسمية في استصدار منحة، وقد يكون عرض الشفاعة من الشافع ابتداءً، على أن يعطي طالب المنحة الشافع مبلغًا لقاء شفاعته، بعد صدور المنحة.

حكم المسألة:

لا يخلو حال الشافع من حالين:

الحال الأول: أن يكون الشافع يعمل لدى الجهة المانحة، وله اختصاص بإصدار المنحة، ففي هذه الحالة يحرم أخذ الأجرة على الشفاعة؛ لأن حقيقة الأمر أن الشافع عامل لا يحق له أخذ المال بسبب عمله وهو قول عامة أهل العلم[2]، كما جاء في الحديث: «هدايا العمال غلول»[3]، بل هو من باب الرشوة المحرمة التي يأخذها الموظف في

= ينظر: إنباء الغمر لابن حجر ١/ ٤٦٠، والأعلام ٣/ ٢٩٥.

(١) القواعد ص٨٣.

(٢) ينظر: رد المحتار ٥/ ٣٧٣، وفتح العلي المالك ١/ ٢١٦، وفتاوى السبكي١/ ٢٠٣، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٧١، وسبل السلام ٢/ ٥٧٨.

(٣) حديث أبي حميد رضي الله عنه مرفوعًا - أخرجه أحمد في المسند - مسند أبي حميد- رقم الحديث (٢٣٦٠١)، وأخرجه البيهقي في السنن الصغرى- كتاب: آداب القاضي- باب: ما على القاضي في الخصوم والشهود -رقم الحديث (٤١٨٩)، والبزار في مسنده - مسند أبي حميد الساعدي- رقم الحديث (٣٧٢٣)، وفيه إسماعيل بن عياش، قال الهيثمي: رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين ضعيفة، ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ٣٦١، وصحح الحديث الألباني لشواهده، ينظر: إرواء الغليل٨/ ٣٦٦.

عمله، وقد «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي... الحديث»[1]، وقد أفتت اللجنة الدائمة بذلك لما سئلت عمن دفع مبلغًا لرئيس البلدية ليخرج له منحة؟ فأجابت بقولها: «الذي يظهر أن ما قلت هو من قبيل الرشوة المحرمة، والواجب عليك التوبة إلى الله من ذلك وعدم العودة لمثل ذلك، ومناصحة هذا المسئول إن استطعت، فإن لم يمتثل فعليك أن تبلغ عنه من يأخذ على يده ويمنعه من هذا الفعل المحرم، والكسب الخبيث، وتعطيل مصالح الناس، فقد لعن النبي ﷺ الراشي، والمرتشي،...»[2].

الحال الثاني: ألا يكون الشافع يعمل لدى الجهة المانحة، وليس له علاقة بالمنح، لكن يستفيد من علاقاته وقرابته في التوسط للحصول على منحة، وهذا أيضًا لا يخلو من حالين:

الحال الأول: أن يكون طالب المنحة لا يستحق المنحة نظامًا فهذا حكمه حكم الرشوة، لأنه يتوصل بهذه الشفاعة إلى محرم، وهو مخالفة ولي الأمر.

الحال الثاني: أن يكون طالب المنحة يستحق المنحة نظامًا فهذا من باب أخذ عوض على الشفاعة المباحة، وقد حصل فيه خلاف بين أهل العلم على أقوال:

القول الأول: التحريم مطلقًا، وهو قول المالكية[3] والحنابلة[4] واختاره شيخ

---

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الأقضية - باب: في كراهية الرشوة - رقم الحديث (٣٥٨٠)، والترمذي في سننه - أبواب: الأحكام عن رسول الله ﷺ - باب: ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم - رقم الحديث رقم (١٣٣٧) وقال: حديث حسن صحيح. وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وعائشة وأمسلمة رضي الله عنهم، وابن ماجه في سننه - كتاب الأحكام - باب: التغليظ في الحيف والرشوة - رقم الحديث (٢٣١٣)، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير: وفيه أيضًا عن عبد الرحمن بن عوف وثوبان رضي الله عنهما ٤/ ٤٥٨، وصححه الألباني ينظر: صحيح ابن ماجه ٢/ ٣٤.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٣/ ٥٦٢.

(٣) ينظر: المدخل لابن الحاج ٢/ ١٥٩.

(٤) ينظر: الفروع لابن مفلح ٤/ ٦٥٥، والإنصاف ١١/ ٢١٤.

الإسلام [1] رحمه الله .

القول الثاني: جواز أخذ العوض إذا لم يشترطه على المشفوع له ولم يقل المشفوع له: هذا جزاء شفاعتك، وهو قول الشافعية [2].

القول الثالث: أنه يجوز أخذ نفقة التعب والسفر بمقدار المثل وهو قول عند المالكية [3].

القول الرابع: أنه إذا كانت الشفاعة على أمر واجب على المشفوع حرم وإلا جاز، وقال به ابن مفلح [4] رحمه الله من الحنابلة [5] والإمام الصنعاني [6] رحمه الله .

القول الخامس: التفصيل: فإذا قصد الشافع بالشفاعة البر والثواب كره، وإن لم يقصد القربة فلا كراهة، وهو قول للمالكية [7] ورواية عند الحنابلة [8].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ١٧٣، ١٧٤ .

(٢) ينظر: حاشية الرملي ٤/ ٣٠٠، ٣٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٩٣.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٤، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٢٩٤ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي، ولد ببيت المقدس سنة (٧١٢هـ)، ونشأ بها، ثم رحل إلى دمشق، وقرأ على أهل العلم فيها، ولازم ابن تيمية حتى وفاته، وصار أحفظ أصحابه لاختياراته، ودرّس بأماكن عدة، توفي بالصالحية سنة (٧٦٣هـ)، من مؤلفاته: (الفروع)، و (أصول الفقه)، و (الآداب الشرعية) . ينظر الدرر الكامنة ٤/ ٢٦١، السحب الوابلة ٣/ ٩٨٥ .

(٥) الآداب الشرعية والمنح المرعية ١/ ٣٠٠.

(٦) ينظر: سبل السلام ٢/ ٥٨، ٥٩. والصنعاني هو أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني، لقب بالصنعاني نسبة إلى صنعاء باليمن، ويلقب أيضًا بمحمد ابن الأمير، فقيه أصولي مجتهد، له نحو مائة مؤلف، ذكر صديق حسن خان أن أكثرها عنده (في الهند)، منها (سبل السلام)، (تطهير الاعتقاد) توفي بصنعاء ١١٨٢هـ. ينظر: هدية العارفين ٢/ ٣٣٨، والأعلام ٦/ ٣٨.

(٧) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٢٤.

(٨) ينظر: الآداب الشرعية ١/ ٢٩٨.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث: «من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى بابًا عظيمًا من أبواب الربا»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل المال الذي يأخذه الشافع لقاء شفاعته ربًا محرمًا.

ونوقش هذا الدليل: الحديث لا يحتج به، كما هو ظاهر في الحاشية.

وأجيب: أن الحديث صالح للاحتجاج به(٢).

الدليل الثاني: سئل ابن مسعود(٣) رضي الله عنه عن السحت فقال: «هو أن تشفع

(١) حديث أبي أمامة رضي الله عنه - رواه أحمد في المسند - مسند الأنصار - حديث أبي أمامة- رقم الحديث (٢٢٢٥١)، وأخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الإجارة - باب: في الهدية لقضاء الحاجة- رقم الحديث (٣٥٤١)، والطبراني في المعجم الكبير حديث خالد بن أبي عمران المصري عن القاسم- رقم الحديث (٧٩٢٨)، وفيه عبد الله بن لهيعة، قال أبو حاتم: «كان يدلس على الضعفاء» المجروحين لأبي حاتم٥/ ١١، وقال بشر السري: «لو رأيت بن لهيعة لم تحمل عنه حرفًا» الكامل في ضعفاء الرجال للجرجاني ٤/ ١٤٤، وأيضًا راويه عن أبي أمامة القاسم وهو أبو عبد الرحمن مولاهم الشامي، قال ابن حجر في تهذيب التهذيب ٨/ ٢٩٠ «قال الأثرم: سمعت أحمد حمل على القاسم وقال: يروي عنه علي بن زيد أعاجيب وتكلم فيها، وقال: ما أرى هذا إلا من قبل القاسم»، قال الحافظ ابن حجر في البلوغ عن الحديث: فيه مقال، ينظر: بلوغ المرام ٢/ ٢٤.

(٢) الحديث متابع من رواية عمر بن مالك عن أبي داود، ينظر: الإلمام لابن دقيق العيد ٢/ ٥٠٠، وقد حسنه الألباني، ينظر: صحيح الجامع الصغير٢/ ١٠٨٢.

(٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي المكي، أول من جهر بالقرآن في مكة، كان من السابقين الأولين ومن مهاجرة الحبشة، شهد بدرًا، وكان ممن جمع القرآن، مات بالمدينة سنة ٣٢هـ ينظر: معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار للذهبي =

لأخيك فيهدي لك هدية»[1].

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه عد ما يأخذه الشافع في مقابل شفاعته سحتًا.

الدليل الثالث: أن الشفاعة في حوائج الناس من المصالح العامة التي يكون القيام بها فرضًا، إما على الأعيان وإما على الكفاية، وهذه لا يجوز أخذ الأجرة عليها[2].

الدليل الرابع: أن القول بالجواز يؤدي إلى مفسدة عظيمة، إذ تكون الولاية وإعطاء أموال الفيء والصدقات وغيرها لمن يبذل للشافع، ولزم أن يكون كف الأذى عمَّن يبذل، والذي لا يبذل ولا يعطي لا يُكف عنه، ولا يحصل على شيء من بيت مال المسلمين، وإن كان أحق وأنفع المسلمين للولاية[3].

دليل القول الثاني: أن ما يقدمه المشفوع للشافع دون اشتراط لا يدخل في حكم العوض، ولا أنها جزاء للشفاعة إنما هو هدية مطلقة[4].

ويمكن أن يناقش: أن الحديث السابق أطلق في تحريم أخذ العوض والهدية على الشفاعة، وهذا يشمل ما إذا اشترط الشافع، أو بادر بها المشفوع له دون تفريق.

دليل القول الثالث: لم أجد لهؤلاء دليلًا، ويمكن أن يستدل لهم بأن ما يأخذه الشافع من أجرة تعبه وسفره بقدر أجرة المثل لا يعتبر عوضًا عن الشفاعة؛ لأنه في

= ١/ ٣٢، وأسد الغابة ٣/ ٣٨٢.

(١) ذكره شيخ الإسلام في الفتاوى ٣١/ ٢٨٦، ولم أقف عليه.

(٢) ينظر: القواعد لابن رجب الحنبلي، ص٣٢١، ٣٢٢.

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ١٥٧.

(٤) ينظر: حاشية الرملي ٤/ ٣٠٠، ٣٠١.

مقابل ما تكلفه الشافع من جهد ومشقة لا زيادة عليه.

ويناقش: بأن ما يأخذه الشافع من أجر تعبه وسفره لا يعتبر جزاءً أو عوضًا، فهو خارج محل النزاع ولا يدخل في مسألتنا هذه.

دليل القول الرابع: أن الهدية في الأصل جائزة، مكافأة على إحسان غير واجب، وأما الواجب فإنه لازم على الإنسان، لا يحل له أخذ مال عليه[1].

ويناقش هذا الدليل: بأن الحديث جاء عامًّا في الشفاعة، ولم يخصصها بالشفاعة الواجبة دون غيرها، فلا يصار إلى ذلك لعدم الدليل.

دليل القول الخامس: لم أجد لهم دليلًا، ولعلهم حملوا حديث النبي ﷺ على الكراهة، نقل ابن مفلح رحمه الله في فصل (قبول الهدية إذا لم تكن على عمل البر) عن الإمام أحمد رحمه الله أنه «سئل عن الرجل يسأله الرجل الحاجة فيسعى معه فيها فيكافئه على ذلك بلطفه يهدي له ترى له أن يقبلها؟ قال: إن كان شيء من البر وطلب الثواب كرهت له ذلك» ثم علق رحمه الله فقال: «فهذا النص إنما فيه الكراهة لمن طلب البر والثواب وظاهره يجوز لغيره»[2].

ويناقش: أن الصحيح أن الحديث يدل على التحريم، لأنه جعل أخذ الهدية من أبواب الربا.

الترجيح: بعد ذكر الأقوال وأدلة كل قول، ومناقشتها فإن الراجح -والله أعلم- القول بالتحريم؛ لقوة أدلة القائلين به، وخاصة أن حديث: «**من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى بابًا عظيمًا من أبواب الربا**» نص في المسألة، وإن كان ليس بالقوة، لكن يعضده النظر المصلحي المعتبر، والذي سبق وأن أشير إليه في دليل

---

(١) ينظر: سبل السلام ٢/ ٥٨، ٥٩.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية ١/ ٣٠٠.

القول الأول، كما أن أدلة الأقوال الأخرى مناقشة كما مر معنا[٣].

(١) ينظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بالشفاعة - للباحث إبراهيم بن عبد العزيز الجهني - ص٥١ - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤٨٢هـ وينظر للاستزادة: أحكام الجاه في العبادات والمعاملات - للباحث نايف بن إبراهيم الصايغ- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤٢١هـ.

المبحث الرابع

تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بجزيرة العرب.

جزيرة العرب هي مهد الرسالة المحمدية، اصطفى الله من ساكنيها خير البشر، وآخر الرسل، تميزت هذه الجزيرة بصفات وخصائص تميزها عن غيرها من البقاع والأماكن، وعند الحديث عن المقصود بجزيرة العرب، فإن الحديث ينحى منحيين، **المنحى الأول**: الإطلاق العام على جزيرة العرب، وكلام أهل التاريخ والجغرافيا في تحديدها وبيان ملامحها وتحديد المقصود منها، **المنحى الثاني**: المنحى الخاص وذلك من خلال النظر في المقصود بجزيرة العرب في حديث الرسول ﷺ: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**»[1]، والذي هو عمدة المعنى الشرعي لجزيرة العرب، وتبنى عليه الأحكام.

أولاً: الإطلاق العام لجزيرة العرب:

يقصد بجزيرة العرب: شبة الجزيرة التي تقع في الجنوب الغربي لقارة آسيا،

---

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الجزية - باب: إخراج اليهود من جزيرة العرب - رقم الحديث (٣١٦٨)، ومسلم في صحيحه - كتاب: الوصية- باب: ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه - رقم الحديث (١٦٣٧-١) .

يحدها الخليج العربي شرقًا والبحر الأحمر غربًا، ووادي الشام وفلسطين شمالًا، وهي أكبر حجمًا من شبه القارة الهندية، ومساحتها ثمانية أضعاف الجزر البريطانية[1].

جاء في كتاب صفة جزيرة العرب: «أفضل البلاد المعمورة من شق الأرض الشمالي إلى الجزيرة الكبرى، وهي الجزيرة التي يسميها بطليموس (ماروى) تقع على أربعة أقاليم، من عمران الشمال إلى الخامس، فجنوبيها اليمن، وشماليها الشام، وغربيها شرم أيلة[2]، وما طردته من السواحل إلى القُلزم[3] وفسطاط مصر[4]، وشرقيها عُمان والبحرين وكاظمة[5] والبصرة، وموسطها الحجاز وأرض نجد والعروض[6]».

وإنما سميت جزيرة «لإحاطة الأنهار والبحار بها من جميع أقطارها وأطرافها،

(١) ينظر: عرب الجزيرة بين الجاهلية والإسلام د.محمد محمد النجار ص٤، وشبه الجزيرة العربية كياناتها السياسية د.زاهية قدوة ص١١ .

(٢) أيلة: مدينة على ساحل بحر القلزم (الأحمر) مما يلي الشام، وهي مدينة اليهود الذين حرم الله عليهم الصيد يوم السبت، وهي آخر الحجاز وأول الشام. ينظر: معجم البلدان١/ ٢٩٢، (وهي اليوم جزء من الأردن وتسمى مدينة العقبة) .

(٣) القُلْزُم: بضم القاف والزاي وسكون اللام، مدينة على ساحل البحر الأحمر قرب أيلة والطور بها سُمِّي هذا البحر - ينظر: معجم البلدان ٤/ ٣٨٧ وهي اليوم جزء من فلسطين.

(٤) الفُسطاط: بضم الفاء وكسرها وهي مدينة بناها عمرو بن العاص رضي الله عنه في مصر، وسميت المدينة فسطاطًا؛ لأن عمرو بن العاص ضُرب له بيت من أدم وشعر في ذلك المكان، ينظر: معجم البلدان -٤/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(٥) كاظمة: مدينة على البحر في طريق البحرين من البصرة بينها وبين البصرة مرحلتان، ينظر: معجم البلدان ٤/ ٤٣٦، وتقع الآن في العراق.

(٦) العَروض: بفتح أوله وآخره ضاد: قيل: هي المدينة ومكة واليمن، وقيل: مكة واليمن، وقال ابن دريد: مكة والطائف وما حولها، وسميت بذلك، لأنها معترضة في بلاد اليمن والعرب ما بين تخوم فارس إلى أقصى اليمن، مستطيلة مع ساحل البحر، ينظر: معجم البلدان ٤/ ١١٢، وينظر: صفة جزيرة العرب للحسن بن أحمد الهمداني ص٣٩.

فصاروا منها في مثل الجزيرة من جزائر البحر»[1].

ثانيًا: المقصود بجزيرة العرب في الحديث السابق.

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على دخول الحجاز (مكة والمدينة) واليمامة[2] في مسمى جزيرة العرب، ووقوع الخلاف في دخول ما عداها من اليمن، وأطراف العراق في جزيرة العرب حسب الإطلاق الجغرافي السابق ذكره والخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن جزيرة العرب في حديث رسول الله ﷺ تشمل كل ما يدخل تحت مسمى جزيرة العرب جغرافيًّا، دون تخصيص فتشمل الحجاز واليمامة، كما تشمل اليمن ونجران[3] وتيماء وغيرها، وهذا قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، وقال به ابن القيم من الحنابلة[6]، والصنعاني[7]، واختاره ابن باز[8] رحم الله الجميع.

القول الثاني: أن جزيرة العرب هي الحجاز من مكة والمدينة إضافة إلى نجد، ولا يدخل ما عداها من اليمن وأطراف العراق، وأن المقصود بالحديث الشريف أخص

---

(١) ينظر: معجم البلدان ٢/ ١٣٧.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦/ ٣٢، والتاج والإكليل ٧/ ٦١٥، وأسنى المطالب -٤/ ٢١٣، والمغني ٩/ ٢٧٨.

(٣) نَجْران: بالفتح ثم السكون، موضع من مخالف اليمن من ناحية مكة، دخلتها الديانة النصرانية، ينظر: معجم البلدان ٥/ ٢٦٦، وهي الآن منطقة من مناطق المملكة العربية السعودية في الجزء الجنوب الشرقي منها.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٣/ ٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٧١.

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٩٥، والقوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي ص١٠٥، والاستذكار لأبي عمر بن عبد البر ٨/ ٢٤٦.

(٦) ينظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ١/ ٣٨٤.

(٧) ينظر: سبل السلام ٢/ ٤٩٠.

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ٣/ ٢٨٥.

من الاصطلاح الجغرافي، وهذا قول الشافعية[1]، والحنابلة[2]، واختاره ابن تيمية[3]، والحافظ ابن حجر[4].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أحاديث الرسول ﷺ الآمرة بإخراج الكفار من جزيرة العرب ومنها:

أ- حديث آخر ما عهد رسول الله ﷺ به: **«لا يترك بجزيرة العرب دينان»**[5].

ب- قوله ﷺ : **«لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، حتى لا أدع إلا مسلمًا»**[6].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بإخراج الكفار من جزيرة العرب مطلقًا، ولم يقيد مكانًا دون آخر، فوجب أن يصار إلى ما يشمله لفظ جزيرة العرب دون تخصيص.

---

(١) ينظر: الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي ٧/ ٦٦، شرح الجمل على المنهاج ٥/ ٢١٥،٢١٦.

(٢) ينظر: الكافي ٤/ ٣٦٢، والمبدع ٣/ ٤٢٤.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٦٣٠.

(٤) ينظر: فتح الباري ٦/ ٢٧١، وينظر: بحث أحكام استثمار رءوس الأموال الأجنبية في الفقه والنظام للباحث محمد بن صالح اليحيى ص ٢٤٤ وما بعدها - رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٥) حديث عائشة رضي الله عنها - أخرجه أحمد في المسند - مسند عائشة - رقم الحديث (٢٦٣٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: الوصايا - باب: من قال بنسخ الوصية للأقربين الذين لا يرثون وجوازها للأجنبيين - رقم الحديث (١٢٩٣٠)، وصححه الدارقطني، ينظر: العلل١٣/ ٢٥٥.

(٦) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه - أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: الجهاد والسير - باب: إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب - رقم الحديث (١٧٦٧-١).

ونوقش: بأن هذين الحديثين مخصصان بحديث: «أخرجوا يهود أهل الحجاز.. »[١].

الدليل الثاني: حديث أن آخر ما تكلم به الرسول ﷺ: «**أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب**»[٢].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أمر بإخراج يهود نجران، وهذا نص على أنهم في جزيرة العرب وأن نجران واليمن من جزيرة العرب[٣].

ونوقش: أن النبي ﷺ أمر بإخراج يهود نجران، لأنهم نقضوا العهد عندما صالحهم على أمور منها ترك الربا فوقعوا فيه[٤]، لا أنهم يُخرجون لأن نجران من جزيرة العرب[٥]، قال الشيرازي [٦]رحمه الله: «وأما نجران فليست من الحجاز،

---

(١) يأتي تخريجه.

(٢) حديث أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه - أخرجه أحمد في المسند- مسند حديث أبي عبيدة - رقم الحديث (١٩٦١)، والدارمي في سننه كتاب: السير- باب: إخراج المشركين من جزير العرب - رقم الحديث (٢٤٩٨) -، والطحاوي في شرح مشكل الآثار - باب: بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من أمره بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب - رقم الحديث (٢٧٥٩)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٣/ ١٢٤.

(٣) ينظر: شرح السير الكبير لمحمد السرخسي ٤/ ١٥٤١، وأحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية١/ ٣٨٤.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٨٧، وينظر: في إخراج عمر رضي الله عنه ليهود نجران - الطبقات الكبرى لابن سعد ١/ ٣٥٨، وفتوح البلدان لأحمد بن يحيى البلاذري ١/ ٧٧، والكامل في التاريخ لأبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني ابن الأثير ٢/ ٤٠٩.

(٥) قال ابن عباس رضي الله عنهما: (صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غدرة، على ألا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثا أو يأكلوا الربا) قال إسماعيل: فقد أكلوا الربا، قال أبو داود: إذا نقضوا بعض ما اشترط عليهم فقد أحدثوا، سنن أبي داود ٣/ ١٦٧ وضعف الأثر الألباني، ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٢/ ٤٤٤.

(٦) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، جمال الدين الفيروز آبادي الشافعي، ولد سنة=

ولكن صالحهم رسول ﷺ على ألا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد، فأمر بإجلائهم فأجلاهم عمر رضي الله عنه»[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث النبي ﷺ: **«أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»**[2]، وفعل النبي ﷺ حيث أجلى اليهود من المدينة وما حولها ولم يجلهم من اليمن وتيماء[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بإخراج المشركين من جزيرة العرب كما في الحديث، ومع ذلك لم يخرجهم من اليمن وتيماء مما يدل على أنها ليست من الجزيرة العربية.

ويمكن أن يُناقش: بأن ترك الرسول ﷺ للإخراج وعدمه ليس دليلًا على أن اليمن وتيماء من جزيرة العرب؛ لأن تركه محتمل لوجود علة أخرى أخرت الإخراج حتى وفاته.

الدليل الثاني: فعل عمر رضي الله عنه حيث أجلى اليهود من الحجاز[4] ولم

= (٣٩٣هـ) بفارس، وتفقه بشيراز، وقدم البصرة، واستوطن ببغداد، وكان شاعرًا فصيحًا ورعًا قوي الحجة على تواضع وسماحة، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي، توفي ببغداد سنة (٤٧٦هـ) من مؤلفاته: (التبصرة)، و (طبقات الشافعية)، و (المهذب في الفقه). ينظر: وفيات الأعيان ١/ ٢٩، والأعلام ١/ ٥١.

(١) ينظر: المهذب ٢/ ٢٥٨، وعمدة القاري ١٤/ ٢٩٩.

(٢) سبق تخريجه ص١٣٧.

(٣) ينظر: شرح البهجة ٥/ ١٣٨، وينظر في إجلاء الرسول ﷺ ليهود المدينة: زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/ ١٢٧، والبداية والنهاية لابن كثير ٤/ ١١٦ وما بعدها.
وتيماء: بالفتح والمد بلد من أطراف الشام، بين الشام ووادي القرى على طريق حاج الشام ودمشق، معجم البلدان٢/ ٦٧، وتقع الآن شمال غرب المملكة العربية السعودية تابعة لمنطقة تبوك.

(٤) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: فرض الخمس - باب: ما كان النبي يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس - رقم الحديث (٣١٥٢)، ومسلم في صحيحه - كتاب: المساقاة - باب: المساقاة والمعاملة بجزء =

يجلهم من اليمن[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**» وعمر رضي الله عنه لم يخرج المشركين من اليمن لأنها ليست من جزيرة العرب، وإلا لو كانت منها لأخرجهم امتثالًا لأمر رسول الله ﷺ.

الدليل الثالث: ما ورد أن آخر ما تكلم به الرسول ﷺ يقول: «**أخرجوا يهود أهل الحجاز**»[٢].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث مخصص للأحاديث السابقة، فيكون المقصود بجزيرة العرب الحجاز، ويدخل في الحجاز ما والاها[٣].

ونوقش: أن الحجاز بعض مسمى جزيرة العرب، والحكم على بعض مسمياتها بحكم لا يعارض الحكم عليها بذلك الحكم، إذ الحكم على بعض أفراد العام لا يخصص العام[٤]، وعليه فغاية ما أفاد الحديث زيادة التأكيد في إخراجهم من الحجاز، لا أنه تخصيص، كيف وقد قال رسول الله ﷺ في آخر حياته: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**»[٥]؟!

= من الثمر والزرع – رقم الحديث (١٥٥١-٦).

(١) ينظر: أسنى المطالب ٤/ ٢١٤، والمغني ٩/ ٢٨٧.

(٢) سبق تخريجه ينظر: ص١٤١.

(٣) قال ابن حجر الهيتمي: «ثم رأيت في القاموس كالنهاية، ما يؤخذ منه أن اليمامة اسم لبلاد متعددة، وحينئذ فكأن الأئمة أرادوا أن أولها منتهى الحجاز، وما بينه وبين الطائف مرحلتان أو مرحلة دون ما عداه من بقية تلك البلاد وهو بلد مسيلمة وغيرها، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلام الأئمة وما هو المشهور» تحفة المحتاج ٩/ ٢٨١، وينظر: نهاية المحتاج ٨/ ٩٠، والمبدع ٣/ ٤٢٤.

(٤) ينظر: في هذه القاعدة الإبهاج للسبكي ٢/ ١٤٩، و إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٣٣٦.

(٥) سبل السلام ٢/ ٤٩٠، والحديث سبق تخريجه ينظر: ص١٣٧.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بأن المقصود بجزيرة العرب في الحديث العموم وليس الحجاز فقط؛ وذلك لأمور:

الأمر الأول: قوة أدلة القائلين بالعموم.

الأمر الثاني: صراحة الأحاديث النبوية السابقة.

الأمر الثالث: أن ذكر الحجاز في بعض الأحاديث إنما هو ذكر لبعض أفراد العام، وذكر بعض أفراد العام لا يقتضي التخصيص.

الأمر الرابع: أن امتناع عمر رضي الله عنه عن إخراج اليهود من اليمن أو من غيرها محتمل لأمور، منها أن يكون هذا اجتهادًا من عمر رضي الله عنه في فهم النص، ومنها أن يكون ظهر لعمر رضي الله عنه مانع وغير ذلك من الاحتمالات.

فعليه والراجح -والله أعلم- أن المقصود بجزيرة العرب في الحديث كل ما يدخل تحتها عند أهل اللغة والجغرافيا[1] .

(١) ينظر: أحكام الكافر في الشريعة الإسلامية د. جبر محمود الفضيلات ص٦٨.
فائدة: نقل السبكي رحمه الله عن ابن جرير رحمه الله أنه يرى أن حكم بلاد المسلمين حكم جزيرة العرب، ثم علق السبكي على ذلك قائلًا: «أما تعديته حكم جزيرة العرب إلى سائر بلاد الإسلام فالمعروف من كلام جمهور العلماء إجلاؤهم في أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم؟ والصحيح أنه لا يثبت» ثم قال: «وإن كان كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس» وما ذكره السبكي عن كلام ابن جرير ظاهر الوضوح، وإن كان السبكي قد وجه كلام ابن جرير توجيهًا آخر فقال: «لكن له أن يقول: كل موضع وجدنا فيه نصارى غير محتاج إليهم وتحققنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح وإنما نظيره قوله في بلد نفتحها اليوم فينبغي أن يعمل فيها بقوله فإنه لا يوجد له دافع» فتاوى السبكي ٢/ ٢٨٣، وقد نقل شيخ الإسلام - رحمه الله - القول عن ابن جرير رحمه الله في مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٣.

المطلب الثاني: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب بقصد السكن:

بعد أن تكلمنا في المطلب السابق عن المقصود بجزيرة العرب، وبيان الخلاف في المسألة والراجح فيها، نذكر في هذا المطلب حكم تملك الكافر لعقار في جزيرة العرب، والفرع الأول حول تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب بقصد السكن.

اتفق عامة الفقهاء على أنه لا تجوز إقامة الكفار إقامة دائمة في جزيرة العرب[1]، على خلاف سبق بيانه في تحديد المقصود من جزيرة العرب.

وقد قرر النظام السعودي الخاص بتملك غير السعوديين للعقار واستثماره[2] الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٩ وتاريخ ٨/ ٤/ ١٤٢١هـ عدم جواز تملك غير السعوديين (المسلم والكافر) لأي أرض في حدود المدينتين مكة والمدينة، حيث نصت المادة الخامسة على ما يلي: «لا يجوز لغير السعودي بأي طريق غير الميراث اكتساب الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة أو المدينة المنورة، ويستثنى من ذلك اكتساب حق الملكية إذا اقترن بها وقف العقار المملوك طبقًا للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية وبشرط أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على الوقف، على أنه يجوز لغير السعودي من المسلمين استئجار العقار داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة لمدة لا تزيد عن سنتين قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة».

---

(١) ينظر: السير الكبير ٤/ ١٥٤٢، والمبسوط٢٣/ ٢، ومواهب الجليل ٣/ ٢٨١، والفواكه الدواني ١/ ٣٣٧، وتحفة المحتاج ٩/ ٢٨٠، وحاشية الجمل ٤/ ٢٨٢، ٢٨٣، والمغني ٩/ ٢٨٥، وكشاف القناع٣/ ١٣٦، ونيل الأوطار ٨/ ٧٤.

(٢) مجلة وزارة العدل العدد الرابع عشر - ربيع الآخر-١٤٢٣هـ.

وأما التملك في غير المدينتين مكة والمدينة، فإن النظام أجاز التملك لغير السعوديين (المسلم والكافر) حيث نصت المادة الأولى من النظام السابق على ما يلي: «يجوز للمستثمر غير السعودي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية، أو الاعتبارية المرخص لهم بمزاولة أي نشاط مهني أو حرفي أو اقتصادي تملك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ويشمل العقار اللازم لسكنه وسكن العاملين لديه، وذلك بعد موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص، كما يجوز استئجار العقار المشار إليه مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة من هذا النظام» كما نصت المادة الثانية من النظام على ما يلي: «يسمح للأشخاص غير السعوديين ذوي الصفات الطبيعية المقيمين في المملكة إقامة نظامية بتملك العقار لسكنهم الخاص وذلك بعد الترخيص لهم من وزارة الداخلية».

وعليه فإن المتأمل في النظام يجد أن النظام اعتبر المقصود بجزيرة العرب مكة والمدينة فمنع تملك الكافر بها، وقد مر معنا أن الراجح شمول لفظ جزيرة العرب في حديث الرسول ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» لكافة جزيرة العرب للأدلة التي ذكرناها هناك ويكون ذلك موافقًا للمدلول اللغوي، والنظام هنا قصر مدلول جزيرة العرب على مكة والمدينة فهو أخص من القول الثاني الذي جعل لفظ جزيرة العرب في الحديث مقصودًا بها الحجاز كاملةً، بما فيها مكة والمدينة وكذلك جدة وينبع ورابغ وغيرها.

بل ولأسباب أخرى شمل هذا المنع غير السعودي المسلم، كما أجاز النظام بناء على ذلك تملك الكافر ومن باب أولى تملك غير السعودي المسلم لأراضي المملكة (غير مكة والمدينة)، سواء كانوا مقيمين بقصد الاستثمار كما في المادة الأولى، أو من ذوي الصفات الطبيعية كما في المادة الثانية، بشرط أن يكون التملك بقصد السكن.

وأما فقهًا فلا يجوز تملك الكافر لأرض بالجزيرة العربية؛ لأنه استعلاء وعلو،

والكافر ممنوع منه في بلاد المسلمين، لأن العلو لأهل الإسلام[١]، كما أن تملكه طريق للسكنى، إذ كيف يتملك ثم يمنع من منفعة المسكن[٢]؟!

الفرع الثاني: حكم مشاركة الكافر في صناديق عقارية في جزيرة العرب:

بعد الحديث عن حكم تملك الكافر لأرض في جزيرة العرب بقصد السكن، سأبحث هنا نازلة جديدة، وهي مشاركة الكافر في صناديق عقارية، هذه الصناديق أنشئت بغرض الاستثمار في أرض في جزيرة العرب، وقد صدرت لائحة الصناديق العقارية عن مجلس هيئة السوق المالية برقم ١-١٩٣-٢٠٠٦ بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٢٧هـ بناءً على نظام السوق المالي الصادر بالمرسوم رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ وقد بينت اللائحة تعريف الصندوق العقاري على أنه: برنامج استثماري عقاري مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه للمشاركة جماعيًّا في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل الرسوم، وذكرت أنواع الصناديق[٣] كما في المادة السادسة:

١- صناديق الاستثمار العقاري المقفلة وتنقسم بحسب الغرض منها إلى ثلاثة أنواع:

أ- **التطوير الأولي ثم البيع**: ويكون ذلك بتملك أرض خام، ثم تطويرها وتقسيمها إلى أرض سكنية، أو تجارية، ومن ثم بيعها وإنهاء دور الصندوق.

ب- **التطوير الإنشائي ثم البيع**: ويكون ذلك بتملك أرض خام أو مطورة من أجل إنشاء وحدات سكنية أو تجارية عليها، ومن ثم بيعها وإنهاء دور الصندوق.

ج- **التطوير الأولي أو الإنشائي**: بهدف التأجير لمدة زمنية محدودة ومن ثم البيع

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٩٦.

(٢) سيأتي توسع في الحديث عن الموضوع في نهاية الفرع التالي.

(٣) يراجع في أنواع الصناديق، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق لأشرف محمد دوابة-ص٥٩وما بعدها، وصناديق الاستثمار دراسة تحليلة من منظور اقتصادي إسلامي د.أحمد حسن الحسني – ص٨ وما بعدها.

وإنهاء دور الصندوق.

٢- يجوز إنشاء أنواع أو أغراض أخرى من الصناديق غير ما ذكر في الفقرة (١) من هذه المادة بعد توافر ما تراه الهيئة من شروط ومتطلبات.

فإذا تقدم كافر مقيم في المملكة يطلب المساهمة والمشاركة في صندوق عقاري، يملك هذا الصندوق عقارًا في جزيرة العرب فهل هذا يجوز؟ هذا مبني على مسألة حكم تملك الكافر لأرض في جزيرة العرب دون الإقامة، وقبل بيان هذه المسألة سأبين مسألة لها علاقة بمسألتنا هنا وهي تملك الذمي للعقار عن طريق الإحياء، وقد حصل الخلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يثبت للذمي إحياء في بلاد الإسلام إلا في جزيرة العرب، وهذا المعتمد عند المالكية[١].

القول الثاني: أنه يثبت للذمي الإحياء في عموم بلاد الإسلام، وهذا قول الحنفية[٢] وقول عند المالكية[٣] والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثالث: لا يثبت للذمي إحياء في أرض الإسلام مطلقًا، ولا يثبت له بذلك ملك، وهو مذهب الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، رجحها ابن القيم[٧]، وقول الظاهرية[٨].

---

(١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الكبير ٤/ ٩٤، وشرح الخرشي ٧/ ٧٠.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق٦/ ٣٥، والبحر الرائق ٨/ ٢٣٩.
(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٣٠.
(٤) ينظر: الإنصاف ٦/ ٣٥٨، و شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٣٦٤.
(٥) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٩٦.
(٦) ينظر: المبدع ٥/ ٣٤٩.
(٧) ينظر: أحكام أهل الذمة ١/ ٥٨٦. وابن القيم سبقت ترجمته ص٥٠.
(٨) ينظر: المحلى ٧/ ٨٨.

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول: حديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[1] مع حديث: «**لا يترك بجزيرة العرب دينان**»[2].

وجه الدلالة: أن العموم السابق في الحديث الأول مخصوص بالحديث الثاني، فيصح إحياء الذمي ويثبت تملكه في غير جزيرة العرب[3].

دليل القول الثاني:

الدليل الأول: حديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت للمحيي الملك دون النظر إلى ديانته وهذا يقتضي العموم، فكل من أحيا أرضًا ميتا فهي له، سواء كان مسلمًا أو ذميًا[5].

ويمكن أن يُناقش فيقال: إن هذا العموم في الحديث مخصوص بقوله ﷺ «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[6].

الدليل الثاني: أن العبرة بقيام سبب الملك، وهذا لا يختلف باختلاف من قام به سواء كان مسلمًا أو ذميًا[7].

ويمكن أن يُناقش: أن هذا استدلال بمحل النزاع؛ لأننا لا نرى أن إحياء الذمي سبب للتملك؛ لأنه غير مأذون فيه شرعًا.

---

(١) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.

(٢) سبق تخريجه ينظر: ص١٤٠.

(٣) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الكبير ٤/ ٩٤، وشرح الخرشي ٧/ ٧٠.

(٤) سبق تخريجه ينظر: ص٤٧.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٤/ ١٨٦.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه- كتاب: الجهاد والسير- باب: إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب- رقم الحديث (١٧٦٧-١).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ٣٥.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن تملك الكافر بأرض الإسلام استعلاء، والكافر ممنوع منه في بلاد المسلمين، لأن العلو لأهل الإسلام[1].

الدليل الثاني: حديث: «**عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي من بعد لكم**»[2] .

وجه الدلالة: أن الله جعل الأرض لأهل الإسلام دون غيرهم[3].

ونوقش: أن المقصود بـ(هي من بعد لكم) أي هي لأهل دار الإسلام، والذمي من أهل الدار، تجري عليه أحكامها[4].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ ۖ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[5] مع قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ﴾[6].

وجه الدلالة: أن أهل الإسلام هم الصالحون وليس أهل الكفر، فنحن الذين أورثنا الله تعالى الأرض ولا حق للكفار فيها بإحياء ولا بغيره[7].

الترجيح: والراجح- والله أعلم- هو القول الأول، والذي يثبت تملك الذمي بالإحياء لما كان خارج جزيرة العرب لأمور:

الأمر الأول: قوة أدلة القائلين به.

الأمر الثاني: أن عمل الإحياء الذي يثبت به الملك يستلزم إقامة المحيي، فهو يحتاج إلى تسوية الأرض، وحرثها، وبذرها، وزراعتها وقبل ذلك سوق الماء إليها إذا

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٩٦.
(٢) سبق تخريجه ينظر: ص٩١.
(٣) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٠١.
(٤) ينظر: المغني ٥/ ٣٢٩، ٣٣٠.
(٥) سورة الأعراف آية (١٢٨) .
(٦) سورة الأنبياء آية (١٠٥) .
(٧) ينظر: المحلى ٧/ ٨٨.

كانت زراعية، وكذا تهيئتها للسكن إن كانت سكنية، وتحصيل كل ما يثبت به الإحياء عرفًا، وهذا يحتاج إلى وقت وإقامة، وقد ترجح أن قول عامة أهل العلم على عدم جواز إقامة الكافر في جزيرة العرب.

وعلى هذا فهل اشتراك الكافر في الصناديق العقارية في حكم التملك؟

تكلم فقهاء الشافعية رحمهم الله على أصل مسألتنا هذه وهي تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب لغير قصد السكنى، واختلفوا على قولين:

القول الأول: المذهب عندهم[1] أنه لا يجوز للكافر تملك أرضٍ في جزيرة العرب ولو لم يقم بها حتى لو كانت الأرض المملوكة لسكنى المسلم[2].

القول الثاني: وهو وجه عندهم أنه يجوز التملك إذا خلا من الإقامة[3].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن ما حرم استعماله وهو السكن في جزيرة العرب حرم اتخاذه وهو التملك[4].

ونوقش: بعدم اللازم؛ إذ لا يلزم من الاتخاذ الاستعمال، ولا يجر الاتخاذ إلى الاستعمال قطعًا[5].

أدلة القول الثاني: الدليل الأول: أن التملك لا يعني السكنى، إذ إنهم لا يُمكنون من

---

(١) ينظر: أسنى المطالب ٤/ ٢٤١، وشرح البهجة ٥/ ١٣٨.

(٢) ينظر: حاشية قليوبي٤/ ٢٣١.

(٣) ينظر تحفة المحتاج ٩/ ٢٨١، ونهاية المحتاج ٢/ ٩٠.

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٨، وينظر في هذه القاعدة: المنثور للزركشي ٣/ ١٣٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠.

(٥) ينظر: شرح الجمل للمنهاج ٥/ ٢١٤.

السكنى حتى لو تملكوا[1].

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل لهم بما ذكره الحافظ ابن حجر[2] رحمه الله من أن «اليهود لو لم يبيعوا أرضهم (يعني بخيبر) لم يلزموا بذلك ولكنهم شحوا على أموالهم فاختاروا بيعها»[3]، ومعنى ذلك أن اليهود أجلاهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يجبرهم على بيع دورهم التي يملكونها، ولو كان لا يجوز تملكهم لكان عمر رضي الله عنه قد ألزمهم بالبيع، وهذا لم يحصل بل هم الذين باعوا أملاكهم بأنفسهم فدل على جواز تملكهم.

ويُناقش كلام ابن حجر: بأن القول بأن جميع اليهود باعوا أملاكهم من أنفسهم، يحتاج إلى دليل، وقد يقال بأنه يبعد أن يتفق الجميع على البيع، فتطرق الاحتمال للاستدلال.

الترجيح: الراجح -والله أعلم - القول بعدم تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب؛ لأن التملك ذريعة إلى السكنى؛ ومنع التملك سد لباب الإقامة التي حرمها رسول الله ﷺ.

وعليه فإنه بالنظر للنظام نجد أن الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشرة من **لائحة الصناديق العقارية** والتي تتحدث عن الاشتراك في الصناديق نصت على ما يلي: «مع عدم الإخلال بنظام تملك العقار لغير السعوديين في المملكة، يكون الاشتراك في وحدات الصندوق متاحًا لأي شخص سعودي أو أي من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو غيرهم من المقيمين إقامة نظامية بالمملكة».

---

(١) ينظر: حاشية الشرواني ٩/ ٢٨١.

(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص٣٦.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣١٧.

وعليه يمكن أن نقرر حول هذه المسألة ما يلي:

الأمر الأول: أن لائحة الصناديق العقارية أجازت لأي سعودي أو أي من مواطني مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو أي مقيم إقامة نظامية في المملكة المشاركة في هذه الصناديق، بشرط ألَّا يخالف ذلك ولا يتعارض مع نظام تملك العقار لغير السعوديين في المملكة، وعليه فإن اللائحة تمنع بناءً على ذلك تملك الكافر في صناديق عقارية تملك هذه الصناديق أراضي في المدينتين المقدستين مكة والمدينة كما هو في المادة الخامسة من نظام تملك غير السعودي للعقار واستثماره.

الأمر الثاني: أن المنع السابق المأخوذ من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، ينحصر في مكة والمدينة، ولا يشمل بقية الحجاز فضلًا عن جزيرة العرب بمفهومها الواسع.

الأمر الثالث: أن الترتيب السابق هو في الصناديق العقارية التي تسير وفق الأنظمة واللوائح لكن هناك صناديق عقارية، ومساهمات عقارية لم يحصل أصحابها على تصاريح، ولم يتقيدوا بأنظمة ولوائح رسمية[1]، وقد يحصل من أصحاب هذه الصناديق تجاوزات في هذا الباب، إما بدافع الطمع والجشع، وإما بسبب الجهل بحكم هذه المسألة؛ إذ إن الشريك في هذه الصناديق والمساهمات مالك لوحداتها، وبالتالي فهو يملك حصة مشاعة في كل أملاك هذه الصناديق، أو المساهمات من عقار وغيره، وفي هذا مخالفة شرعية واضحة.

الفرع الثالث: تملك الكافر لأسهم شركات لها أملاك في جزيرة العرب:

بعد الحديث السابق عن حكم مشاركة الكافر في صناديق عقارية في جزيرة العرب، سأتكلم في هذا الفرع عن حكم تملك الكافر لأسهم شركات مساهمة تملك عقارًا

(١) أفردت فصلًا كاملًا للمساهمات العقارية، سيأتي بعون الله.

في جزيرة العرب، سواء كانت شركات تمارس نشاطًا عقاريًا في جزيرة العرب، أو تملك عقارًا في جزيرة العرب لغير غرض الاستثمار كمقر أو مركز مبيعات أو غيره، حيث صدر قرار مجلس الوزراء بالسماح للمقيمين في المملكة العربية السعودية بتداول أسهم الشركات المساهمة المدرجة في سوق الأسهم السعودي، ويشمل هذا السماح المقيمين من المسلمين والكفار[1].

وقبل بيان المسألة وحكمها أبين تعريف الأسهم وشركة المساهمة.

أولًا: تعريف الأسهم: وردت تعريفات كثيرة للأسهم كلها تدور حول محاور أربعة:

١- أن السهم حصة مشاعة في شركة.

٢- أن حامل السهم يتمتع بالحصول على عائد سنوي نتيجة استثمار رأس ماله.

٣- أن حامل السهم يضمن ديون الشركة بقدر حصته في الشركة ولا تتعدى إلى أمواله الخاصة[2].

٤- أن السهم يمثل حقًا في موجودات الشركة عند انحلالها[3].

(١) وفق ما جاء في إيضاح من هيئة سوق المال على لسان الناطق الرسمي الدكتور عبد العزيز الزوم أن أهم شرطين لاستثمار المقيم في سوق الأسهم هو: إقامته إقامة نظامية، وأن يكون قد بلغ الثامنة عشرة من العمر، جريدة عكاظ الأربعاء ٢٢/ ٢/ ١٤٢٧هـ ٢٢/ مارس/ ٢٠٠٦ العدد ١٧٣٩.

(٢) ينظر: بحث الأدوات المالية التقليدية - د.محمد الحبيب جراية - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة - ص١٥٢٢، وبحث الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية - د. عبد الستار أبو غدة - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة التاسعة - الجزء الثاني ص ١٠٤، والمعاملات المالية المعاصرة - د. علي السالوس ص١٤٠.

(٣) ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي - د. سعد الخثلان ص٦١.

٥- أن هذه الأسهم قابلة للتداول[1].

ومن هذه التعريفات للأسهم أنها "صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي تمثل حق المساهم في الشركة، لا سيما حقه في الحصول على الأرباح"[2].

ومنها أنها «عبارة عن صكوك متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها»[3].

ثانيًا: تعريف شركات المساهمة: أما شركة المساهمة فتعريفها كما في نظام الشركات السعودي: «الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة»[4].

وبعد هذا البيان لمعنى السهم والشركة المساهمة، يتبين هنا ما سبقت الإشارة إليه من أن المساهم الذي يملك حصة مشاعة من الشركة يملك بذلك الحصول على نصيبه من كل موجودات الشركة، كما جاء في المادة رقم ١٠٨ من نظام الشركات ونصها «تثبت للمساهم جميع الحقوق المتصلة بالسهم، وعلى وجه الخصوص الحق في الحصول على نصيبه من الأرباح التي يتقرر توزيعها، والحق في الحصول

(١) ينظر: الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن د. أبو زيد رضوان – ص٣٥١.
(٢) شركة المساهمة – د. أبو زيد رضوان – ص١٠٨.
(٣) بحث زكاة الأسهم في الشركات – د. وهبة الزحيلي – مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الرابعة ص٧٢٩، وتعريف الأسهم والحقوق المترتبة عليها فيه خلاف بين أهل العلم، يطول الحديث عنه.
(٤) نظام الشركات السعودية – مادة ٤٨، مجموعة الأنظمة السعودية ٢/ ١٧١، ينظر: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي – د.سعيد يحيى – ص١٣٧.

على نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية...»[1].

فهذه المادة تؤكد حق حصول المساهم على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها، لأن المساهم قد قدم حصته في رأس المال، فإذا صفيت الشركة كان حقه متعلقًا بموجوداتها[2]، وسبب هذا الحق هو النتيجة الطبيعية لحقه في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة؛ لأن كل ما تجمع لدى الشركة وكوّن ماليتها يعتبر من الأرباح التي كان واجبًا على الشركة توزيعها لولا احتياجها لها بالشكل الذي أبقته حتى يوم التصفية[3].

وعليه فإن المالك للأسهم سواء كان كافرًا أو مسلمًا يملك حقًّا يعطيه تملكًا مشاعًا على موجودات الشركة، بل ويتعين فرز هذا الحق في حال ما إذا صفيت الشركة، وبذلك يحصل له تملك لشيء من موجودات الشركة، فإذا كانت هذه الموجودات والأصول أرضًا في جزيرة العرب، فإنه يملك جزءًا مشاعًا لهذه الأصول والموجودات، وقد تتعين ملكًا له أو جزءًا منها عند التصفية، ولما سبق ترجيحه من عدم جواز تملك الكافر في جزيرة العرب[4] ولما يئول إليه تملك الكافر للسهم، فإن القول بحرمة تملك الكافر لأسهم شركة تملك أصولًا في جزيرة العرب هو الراجح.

فإن قيل: إن التصفية ستكون ببيع هذه الموجودات والأصول وتحويلها إلى نقد، ومن ثم توزيعها على المساهمين بحسب حصصهم، فلا يحصل بذلك تمليك للكافر.
فيقال: إن النظام لا يمنع بقاء الموجودات كلها أو بعضها في صورة أعيان، ومن ثم تتم

(١) ينظر: نظام الشركات – مجموعة الأنظمة السعودية – ٢/ ١٨٥.
(٢) ينظر: الأسهم و السندات وأحكامها في الفقه الإسلامي – د.أحمد بن محمد الخليل ص٧٤.
(٣) ينظر: الشركات التجارية – د. محمود باللي ص١٩٢.
(٤) ينظر: الفرعين السابقين.

القسمة بين الشركاء قسمة عينية متى كانت ممكنة وتم الاتفاق عليها[1].

ولو قلنا بأن التصفية تتم بالطريقة الأولى وذلك عن طريق بيع الموجودات والأصول، ومن ثم توزيعها على شكل مبالغ نقدية على المساهمين، فإن المساهم أولى الناس، بالشراء من غيره من عموم الناس، لأنه شريك في مشاع تثبت له الشفعة[2]، حتى لو كان كافرًا على قول الجمهور[3] من ثبوت الشفعة للذمي على المسلم.

(١) ينظر: القانون التجاري السعودي - د. حمزة علي المدني ص٢٠٦.

(٢) قال ابن المنذر: أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، الإجماع ١/ ٩٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤/ ٩١، وشرح الخرشي ٦/ ١٦٢، والأم ٨/ ٢٢٠.

الفصل الثاني

تمليك الشقق والطوابق

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف تمليك الشقق والطوابق.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي والإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق.

المبحث الثالث: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة.

المبحث الرابع: حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة.

المبحث الخامس: حق الشفعة في تمليك الشقق والطوابق.

المبحث السادس: حق الملاك في بناء الشقق والطوابق بعد انهدامها.

المبحث الأول

تعريف تمليك الشقق والطوابق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشقق:

أولًا: تعريف الشقق لغة:

الشقق: مفردها شَقة بالفتح يقال: شَقَّه يشُقه شقًّا إذا صدعه، والشَّق هو الخرم الواقع في الشيء[1]، وهو الصدع البائن أو غير البائن[2]، والشَّق أيضًا هو الموضع المشقوق، والشَّقة بمعنى القطعة[3]، ونصف الشيء إذا شق، وجزء من البيت تنفرد غالبًا بسكناه أسرة[4].

ثانيًا: تعريف الشقة نظامًا.

لم يورد النظام السعودي الصادر بخصوص ملكية الوحدات العقارية وفرزها[5]

(١) ينظر: تاج العروس ٢٥/ ٥١١.

(٢) ينظر: المحكم لابن سيده ٦/ ٩٦.

(٣) ينظر: لسان العرب ١٠/ ١٨١، ١٨٢.

(٤) ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٨٩، قال محمد العدناني في معجم الأخطاء الشائعة: «يقولون: استأجر فلان شُقَّة في حي البقعة بالقدس، والصواب: استأجر شَقَّة، كما اختارها مجمع اللغة العربية القاهري في معجمه الوسيط لتدل على جزء مستقل من أجزاء الطبقة في البيت أيًّا كان»ص١٣٣.

(٥) صدر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ١١/ ٢/ ١٤٢٣هـ.

تعريفًا للشقق، ويمكن أن يستفاد من التعريفات التي أوردتها الأنظمة الأخرى، فقد أورد النظام الأردني الخاص بملكية الطبقات والشقق[1] تعريفًا للشقق جاء فيه الشقة «وحدة سكنية مستقلة من طابق».

ويلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الشقة على أنها التي تكون في طبقة واحدة بينما هناك نوع من الشقق تكون في طبقتين.

ويمكن أن يقال في تعريف الشقة: إنها وحدة سكنية أقل من الطبقة، منفصلة بمنافعها.

المطلب الثاني: تعريف الطوابق:

أولًا: تعريف الطبقات (الطوابق) لغة[2]:

الطبقات: المنازل والدرجات، يقال: الناس منازل ودرجات بعضها أرفع من

---

(١) المادة الثانية من النظام رقم (٢٥) لعام ١٩٦٨م.

(٢) ظهر من خلال البحث أن استخدام لفظ الطوابق للدلالة على أدوار المبنى أو درجاته غير مستخدم في اللغة العربية حسب ما اطلعت عليه، وإن كان مستخدمًا عند بعض أهل الفقه والقانون، وأن الصواب في الاستخدام هو لفظ الطبقات؛ لأن الطوابق جاءت في اللغة على معنيين: (١) جمع طبق وهو ما يطبخ فيه، وهو معرب، (٢) العضو من أعضاء الكائن الحي. ينظر: لسان العرب ١٠/ ٢١٢، وتاج العروس ٢٦/ ٥٧، وتهذيب اللغة ٩/ ٣١، قال محمد العدناني: «ويقولون: سَكَنَ باهِرٌ دارًا في الطابقِ الثالث، ويعنون بالطابق الغرف والردهات التي يجمعها سقف واحد، ولها مستوى واحد في أرضها، وقد تنقسم دارين أو أكثر، وفوقها طبقة أو أكثر، وتحتها طبقة أو أكثر تماثلها أو تخالفها في شكلها وترتيبها، والصواب: سكنَ باهِرٌ دارًا في الطبقة الثالثة» إلى أن قال: «وقد أطلق مجمع مصر في الجدول رقم (٢) كلمة «الطبقة» على الدور من دور المنازل etage، ثم أطلق "المعجم الوسيط" كلمة (الطابق) على الدور في البيت أو العمارة، وذكر أنها (محدثة) وجمعها على: طوابق وطوابيق، ولكنه لم يذكر أن مجمع القاهرة وافق على ذلك" معجم الأخطاء الشائعة ص ١٥٣، وسأتقيد في مسميات المباحث والفروع باستعمال لفظ الطوابق تمشيًا مع المخطط المعتمد.

بعض[1]، والطبقة: الصنف المتشابه[2]، وتأتي الطبقة بمعنى الحالة يقال: كان فلان على طبقات شتى من الدنيا أي من الحالات[3].

فالطبقات هي الدرجات التي يكون بعضها فوق بعض، ومنه تفسير قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ﴾[4]، و (الدرك الأسفل من النار) أي أن النار دركات، أي طبقات بعضها فوق بعض[5].

ثانيًا: تعريف الطبقات (الطوابق) اصطلاحًا:

كما قيل سابقًا في الشقق لم يورد النظام السعودي تعريفًا للطبقات، ولكن ذكر النظام الأردني تعريفًا لها يمكن من خلاله تمييز المصطلح، حيث جاء في التعريف أن الطبقة: «وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد»[6]، فكل وحدة سكنية مستقلة بمنافعها تسمى دورًا إذا كانت في مستوى أفقي واحد مستقلة عن غيرها في نفس المستوى.

المطلب الثالث: تعريف تمليك الشقق والطوابق:

بعد أن تبين معنا معنى الشقق والطبقات لغة ونظامًا، نبين هنا المقصود من مصطلح تمليك الشقق والطبقات من خلال بيان الأسس التي يرتكز عليها المصطلح.

تعريف تمليك الشقق والطبقات:

المقصود بهذا المصطلح أن يتعدد ملاك البناء الواحد فيكون لكل منهم طبقة أو

---

(١) ينظر: أساس البلاغة ١/ ٣٨٤. (٢) ينظر: مشارق الأنوار١/ ٣١٨.

(٣) ينظر: العين ٥/ ١٠٨ للخليل بن أحمد الفراهيدي، ولسان العرب ١٠/ ٢١١.

(٤) سورة النساء آية (١٤٥).

(٥) ينظر: غريب القرآن لأبي بكر السجستاني ص٢١٧.

(٦) المادة الثانية من قانون الشقق والطوابق الأردني رقم (٢٥) لعام ١٩٦٨م.

شقة يملكها ملكية مفرزة، ويملكون جميعًا على الشيوع بعض الأجزاء المشتركة في البناء، وملكيتهم في تلك الأجزاء تعد ملكية شائعة شيوعًا إجباريًا[1].

ومن خلال التعريف السابق يمكن أن نبين أهم أركان وملامح التعريف بما يلي:

١- تعدد الأجزاء في المبنى الواحد، بحسب طبيعته المعمارية، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأجزاء عبارة عن شقق أو طبقات[2]، وعليه فلا يدخل تحت هذا المصطلح المبنى المكون من طبقة واحدة، أو شقة واحدة[3].

٢- تعدد ملاك الأجزاء في المبنى، فلا يدخل تحت مصطلح الشقق والطبقات ما إذا كان المبنى تحت ملكية واحدة، أو كان مكونًا من أجزاء ما دام كائنًا تحت ملكية واحدة[4].

٣- أن تكون أجزاء من المبنى مملوكة ملكية مفرزة، فعليه لا ينطبق المصطلح على ما إذا كان المبنى مملوكًا لعدة أشخاص على سبيل الشيوع، وإن كان مكونًا من أجزاء متعددة[5].

٤- وجود أجزاء مشتركة بين ملاك الأجزاء المفرزة مملوكة لهم على وجه الشيوع

(١) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د. رمضان أبو السعود، ويقصد بالشيوع الجبري: الحالة التي يبقى فيها المال مشاعًا بين الشركاء بصورة دائمة، إما بسبب الغرض الذي أعد له المال، أو بسبب طبيعته التي يمتنع معها القسمة، ينظر: حق الملكية في ذاته في القانون المدني-د.محمد وحيد الدين سوار- ص٨، والحقوق العينية (دراسة مقارنة) - د.علي هادي العبيدي.

(٢) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د. رمضان أبو السعود - ص١٢٦.

(٣) ينظر: ملكية الطوابق والشقق دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر - ص ١٠ - بحث مقدم من الباحث محمد عبد الكريم نظر لبرنامج الأنظمة في معهد الإدارة ١٤٠٣هـ.

(٤) ينظر: حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د. أحمد أبو قرين - ص ٢٧٦.

(٥) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د.محمد لبيب شنب - ص٣٦٩.

مما لا بد للمبنى منه[1] بمقتضى الأسس المعمارية وما تقتضيه المصلحة من الخدمات المشتركة[2].

وعليه فإن عماد مصطلح تمليك الشقق والطبقات حصول نوعين من الملكية:

الأول: ملكية مفرزة لأجزاء المبنى المكون من شقق وطبقات.

الثاني: ملكية شائعة على جهة الإجبار لبعض الأجزاء لمقتضى الواقع والمصلحة.

ومما يشار إليه أنه لا يشترط لهذا المصطلح اجتماع حال الشقق وحال الطبقات، بل كل منهما منفصل فقد يحصل تعدد للشقق دون تعدد للطبقات، وقد يحصل تعدد للطبقات دون تعدد للشقق، وفي كل حال تثبت في ذلك الأنظمة المنظمة لهذه الحالة[3].

ويجب أيضًا أن أبين هنا العلاقة بين تمليك الشقق والطبقات وملكية السفل والعلو المعروف في الفقه الإسلامي منذ القديم، وقبل ذلك أبين معنى (ملكية السفل والعلو).

فيقصد بملكية السفل والعلو تلك «الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر»[4]. وعليه يمكن أن نقول إن الفرق بين مصطلح الطبقات والشقق ومصطلح السفل والعلو أنه بينما تقوم ملكية الشقق والطبقات على مبدأ الملك المفرز لكل جزء، إضافة إلى الملك المشاع الجبري للأجزاء الأخرى، فالسفل والعلو يُغلب فيه جانب الملكيات المفرزة بعضها فوق بعض، بحيث يكون لمالك السفل الأرض التي شيد عليها البناء وجدران طبقته وسقفها، ويكون لمالك الطبقة التي تعلوه حق التعلي عليها ويستقل بملكية الطبقة التي يشيدها بجدرانها وسقوفها، وهكذا مالك كل طبقة مهما تعدد

---

(١) الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ص ٣٩٦.

(٢) كالمصعد والدرج والمأرب وغيرها، وسيأتي مزيد إيضاح في مبحث مستقل.

(٣) ينظر: ملكية الشقق دراسة علمية وفقهية مقارنة – د.مصطفى الجارحي ص ١٤، ١٥.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٠٠.

طبقات البناء[1]، بينما تكون المرافق المشتركة (الأجزاء المشتركة) في مصطلح الشقق والطبقات مملوكة ملكًا مشاعًا لأصحاب الأجزاء المفرزة، يثبت في مصطلح العلو والسفل حق الانتفاع دون التملك[2].

وهذا لا يعني عدم وجود ملكية مشتركة بين صاحب السفل والعلو، لكنها على نطاق ضيق ليست أصلًا ولا مبدأ في هذا المصطلح من مثل المدخل المشترك[3].

بل إن بعض الأنظمة العربية رأت أن نظام السفل والعلو هو عينه نظام الشقق والطبقات كما في النظام السوري[4]، بينما تكون بعض الأنظمة أكثر دقة كما هو في النظام الأردني والمصري، فتجعل الأصل في التطبيق على المباني ذات الطبقات والشقق نظام الشقق والطبقات ما لم يتفق الملاك على تطبيق نظام السفل والعلو، فهي بذلك فصلت بين النظامين وجعلت للملاك حق اختيار التطبيق[5].

المطلب الرابع: دراسة تاريخية لتمليك الشقق والطوابق:

لا يستطيع متحدث عن تاريخ تمليك الشقق والطبقات إلا أن يقف بإعجاب وانبهار أمام الموروث الإسلامي والفقهي لمبدأ ملكية السفل والعلو، والذي تكلم عنه الفقهاء المسلمون في القديم قبل الحديث، فنجد أن أئمة الفقه الكبار كالإمام الشافعي[6] رحمه الله وغيره تكلموا في مصطلح السفل والعلو، ونجد أن كتب التراث الإسلامي

---

(١) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د. محمود جمال الدين زكي ص ٢٤٧.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٠/ ١٥٧، والمدونة ٤٠/ ٣٢١.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٢٣٠، والفروع ٦/ ٥٢١.

(٤) ينظر: شرح القانون المدني - د. محمد وحيد الدين سوار - ص٤٥٠.

(٥) ينظر: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - سامي صباح - ص٢٥ رسالة ماجستير في القانون بالجامعة الأردنية - ١٩٩٩م، وحق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د.أحمد أبو قرين - ص٢٨٣.

(٦) سبقت ترجمته ينظر: ص٢٩.

على كافة مذاهبه غنية بالحديث عن مبدأ السفل والعلو من حيث معناه، وما يلزم صاحب العلو وصاحب السفل وما يصح لهم فعله وما لا يصح فعله، وغيرها من التفاصيل.

فمن هنا كانت النواة التنظيمية الأولى لنظام السفل والعلو في العصور الحديثة، ومن بعده نظام الشقق والطبقات.

ولا يمكن أن يتجاهل أيضًا أن نظام الطبقات كان معروفًا في غير الحضارة الإسلامية كما هو الحال عند الرومان والمصريين[1].

ونتيجة للتطور العمراني بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وازدياد الحاجة إلى مبانٍ كبيرة تستوعب الأعداد التي زحفت من الأرياف للعيش في المدن، وتضاؤل أهمية نظام السفل والعلو لكونه لا يتلاءم مع العمارات والمباني الضخمة التي تشيد وفق الأصول المعمارية الحديثة، والتي تجعل من أساسيات العقار الخراسانية وجدرانه وحدةً لا تتجزأ، يشترك فيها جميع الملاك، يصعب معها التجزئة ليتوافق مع نظام السفل والعلو، ظهرت الحاجة إلى تطوير هذا النظام[2]، فظهر في فرنسا أول تنظيم لمفهوم الشقق والطبقات، ومن ثم انتشر هذا النظام وانتشر العمل به في الدول العربية[3].

فبدأت تصدر الأنظمة العربية مستفيدة من النظام الفرنسي خاصة بعد أن ظهرت العمارات الشاهقة في الدول العربية لكثافة السكان وغلاء الأراضي.

ففي السعودية كان مبدأ العلو والسفل مطبقًا على الدور وخاصة في الحجاز، ويرجع

---

(١) ينظر: ملكية الشقق - مصطفى الجارحي - ص٣١٣ - بل ويذكر صاحب الكتاب أن نظام الطبقات كان معروفًا لدى الإنسان في حياته البدائية.

(٢) ينظر: حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د.أحمد أبو قرين - ص٢٨٣.

(٣) ينظر: رسالة القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات - رسالة دكتوراه مقدمة من هدى النمير - ص١٧٦- ١٨٠- مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس في جمهورية مصر العربية - عام ١٩٨٩م.

القضاء فيه إلى ما دون في كتب الفقه، ثم تطور بعد ذلك العمل بصدور قرارات من الجهات القضائية ترتب العمل في توثيق الشقق حتى صدور نظام مستقل باسم نظام ملكية الوحدات العقارية بموجب قرار مجلس الوزراء ٤٠ في ٩/ ٢/ ١٤٢٣هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١/ ١٢/ ١٤٢٣هـ[1] ليتوافق مع ظهور هذا الشكل من الوحدات السكنية والتي عرفت لدى عامة الناس بشقق التمليك.

(١) ينظر: أحكام ملكية الوحدات العقارية للباحث ماجد بن عبد الله المشوح ص٢٧، ٢٨- بحث تكميلي مقدم للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة١٤٢٤-١٤٢٥هـ وقد أفادني به الباحث، فكتب الله له الأجر.

المبحث الثاني

الحكم الفقهي والإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التوصيف الشرعي لتمليك الشقق والطوابق:

من خلال التعاريف السابقة لتمليك الشقق والطبقات يظهر جليًّا أن عنصري هذا المصطلح هما: الملكية المفرزة والملكية الشائعة الجبرية.

إذ إن المبنى إما أن يكون مكونًا من شقق أو من طبقات أو منهما معًا، وفي كل الحالات، يتضمن المبنى نوعين من الحقوق العينية، فهو يتضمن حق ملكية مفرزة وهي الشقة أو الطبقة وما يتكونان منه من حواجز فاصلة بين الحجرات وأدوات صحية وأنابيب المياه والكهرباء الداخلية وما يكسو الأرض والجدران والأسقف، وملكية مشتركة بين مالك الشقة أو الطبقة وبين غيره من ملاك باقي المبنى كالأعمدة والجدران الرئيسية والمداخل والسلالم وغيرها.

وعليه فإن نظام الشقق والطبقات هو عقد على تملك حقين: حق خاص مفرز، وحق مشترك مشاع، وهو بذلك يشابه إلى حد ما عقد السفل والعلو والذي يكون فيه الملك مفرزًا بحيث يملك كل شخص الطبقة التي تخصه، فيملك صاحب السفل طبقة السفل وصاحب العلو طبقة العلو وهكذا، وهو - أي نظام الشقق والطبقات -

يشترك مع نظام السفل والعلو بأن فيه ملكًا مشاعا فيملك كل من صاحب العلو والسفل أحيانًا جزءًا مشتركًا وإن كان ليس هو الغالب ولا يصل إلى الحد الذي يصل إليه الملك المشاع في نظام الشقق والطبقات، إذ في نظام الشقق والطبقات ينظم حق التملك المفرز جنبًا إلى جنب مع حق التملك المشاع.

وبذلك يكون نظام الشقق والطبقات قريبًا لنظام السفل والعلو من جهة وبعيدًا من جهة، قريبًا من حيث وجود حق الملكية المفرزة والمشاعة، وبعيدًا من حيث أنه يُغلب حق الملكية المفرزة على الملكية المشاعة في نظام السفل والعلو، ورغم ذلك فإن هذا الفرق بين النظامين لا يؤثر في إلحاق نظام الشقق والطبقات بنظام السفل والعلو الذي تكلم فيه الفقهاء من حيث النظر إلى أنواع الملكية المكتسبة من خلاله، مع النظر إلى أن الملكية في نظام السفل والعلو ملكية رأسية، أي إنه ينظر إلى أن الملك الثاني فوق الأول والثالث فوق الثاني وهكذا، بينما نظام الشقق والطبقات يشمل الملكية الرأسية السابقة الذكر وكذلك الملكية الأفقية، كالطبقة المكونة من عدد من الشقق لملاك مختلفين، ويدمج بين النوعين كالمبنى المكون من طبقات كل طابق مكون من شقتين أو أكثر لملاك مختلفين، هذا إذا كان المبنى قائمًا على أرض الواقع أما الصورة الأخرى وهي بيع هذه الشقق والطبقات قبل إنشاء المشروع، وصورته أن يقوم مالك العقار ببيع شقق أو طبقات لعموم الناس على أن التسليم يكون بعد إجراء العقد ومضي مدة كافية لبناء المشروع، وهنا وإن كان العقد كما مر سابقًا يئول في الحقيقة إلى حصول نوعين من الملكية، ملكية مفرزة وملكية مشاعة إلا أن حقيقة العقد في أول صورته لم يقع على أي من النوعين السابقين لعدم وجودهما على أرض الواقع والحقيقة، وإنما البيع تم على شيئين:

١- بيع حصة مشاعة من الأرض لكل مالك بحسب حصته المفرزة.

٢- بيع شقة أو طبقة موصوفة في الذمة.

وأما البيع الأول الحاصل على حصة مشاعة من الأرض فهذا ظاهر، وأما البيع الآخر وهو بيع شقة أو طبقة موصوفة في الذمة فهو في حكم عقد الاستصناع(1).

ووجه كون هذه الصورة من باب الاستصناع، أن مالك الأرض يبيع موصوفًا في الذمة بشرط العمل، فهو يبيع شقة موصوفة في الذمة بشرط بنائها وإكمالها وتسليمها للمالك الجديد، وفي هذا العقد توفرت شروط الاستصناع الأربعة وهي:

١- الصيغة(2).

٢- الصانع: وهو المالك والمطور.

٣- المستصنع: وهو مشتري الشقة أو الطبقة.

٤- المعقود عليه: الشقة أو الطابق(3).

---

(١) الاستصناع لغة: طلب الصناعة، والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة، والاستصناع طلب العمل من الصانع- ينظر: لسان العرب٨/ ٢٠٩، والمعجم الوسيط١/ ٥٢٥، وطلبة الطلبة لمحمد بن محمد النسفي- ص١٠٩، والمغرب لناصر بن عبد السيد المطرزي – ص٢٧٣. واصطلاحًا كما عرفه بعض الأحناف: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، بدائع الصنائع٥/ ٢، وينظر: تحفة الفقهاء٢/ ٣٦٢.

(٢) يرى الحنفية أن الركن الوحيد للعقد هو الصيغة، ينظر: مجمع الأنهر ١/ ٧٩، وكشف الأسرار للبزدوي ٤/ ١٧٤، وعُرفت الصيغة بأنها: «العبارات المتقابلة التي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد» معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء- د. نزيه حماد- ص٢١٧، وينظر للاستزادة: صيغ العقود في الفقه الإسلامي – د. صالح الغليقة ص٣٣.

(٣) وقع خلاف عند الحنفية في المعقود عليه في عقد الاستصناع هل هو العين أم العمل؟ والراجح عندهم أن المعقود عليه هو العين؛ بدليل أن العبرة بحصولها في يد المشتري ولو كانت من صنع غير الصانع، إلا أن يشترط المشتري عمل الصانع بنفسه، ينظر: بدائع الصنائع٥/ ٢، والمبسوط١٢/ ١٣٩، بحث عقد الاستصناع د.وهبة الزحيلي- =

المطلب الثاني: الإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق:

قبل صدور النظام الخاص بملكية الوحدات العقارية وفرزها عام١٤٢٣هـ لم يكن هناك نظام خاص بملكية الوحدات العقارية من شقق وطبقات في السعودية، بل كان الأمر موكلًا للقاضي، إذ عليه الرجوع إلى ما دونه الفقهاء في مدوناتهم، كما هو الحال في جميع القضايا المعروضة أمام القضاء[1]، واستمر الأمر على هذه الصورة إلى أن دعت الحاجة إلى ترتيب الأمر بصورة أفضل، إضافة إلى ورود كثير من التساؤلات إلى الجهات القضائية العليا، مما حدا بالهيئة القضائية العليا إلى إصدار توضيح وبيان برقم ٣٤٢ في ٢٦/ ١١/ ١٣٩٣هـ جاء فيه «أن الهيئة القضائية العليا لا ترى ما يمنع من بيع كل شقة أو أكثر على حدة، من عمارة تحتوي على شقق كثيرة، وأن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة يرى أنه إذا كان هناك ما يدعو إلى التعميم على كتاب العدل، وأن يفهم من يجهل جواز مثل هذا البيع فإنه يعمم مقتضى هذا القرار»[2]، ثم بعد فترة صدر تعميم وزير العدل رقم١١٥/ ١/ ت في ١٧/ ٧/ ١٣٩٩هـ جاء فيه: «فقد رفع إلينا فضيلة وكيل الوزارة القضائية خطابه رقم٤٤ في ١٨/ ٦/ ١٣٩٩هـ

= مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة السابعة - الجزء الثاني ص٣٠٧.

(١) يشار إلى أنه قد صدرت إرادة سنية من الملك عبد العزيز رحمه الله برقم ١١٦٦ وتاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٣٤٥هـ جاء فيها « إن أحكام القانون العثماني- الخاص بالعقار- ما زالت جارية إلى الآن، لأننا لم نصدر إرادتنا بإلغائها ووضع أحكام جديدة مكانها، ولذا نوافق على اقتراحكم بشأن استمرار ذلك القانون.. » ثم صدر بتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ قرار هيئة المراقبة القضائية رقم (٣) المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ والذي ينص على أن تكون الأحكام في جميع المحاكم منطبقة على المفتى من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وتعين المصادر الفقهية لذلك، ينظر: (مجموعة النظم -قسم القضاء الشرعي- ص٥-١١، ١٥، ١٦- طبعة معهد الإدارة، ينظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية – د. سعود بن سعد الدريب.

(٢) التصنيف الموضوعي لتعاميم الوزارة ٣/ ٢٧٣.

المتضمن أنه: نظرًا لكثرة ما يرد لهذه الوزارة من استفسارات حول توثيق بيوعات الشقق والدكاكين في الدور الكبيرة (العمائر ذات الأدوار المتعددة) وإشارته إلى أن الفقهاء قد نصوا على صحة بيع علو بيت يبني عليه بناء موصوفًا أو يضع عليه خشبًا موصوفًا ولو كان البيت الذي اشترى علوه غير مبني، ويكفي وصف العلو والسفل ليكون معلومًا؛ لأنه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض، وأن مؤدى هذا النص: أنه يجوز لكل مالك إذا أقام على أرض له بناءً من عدة طبقات أو شقق أن يطلب إثبات تملك للبناء القائم على الأرض في صك تملك الأرض وذلك وفقًا للإجراءات المتبعة، كما يكون له أن يتصرف بكل أنواع التصرفات في الطبقات والشقق والدكاكين التي يتكون منها البناء كل طبقة أو كل شقة على حدة كوحدة مستقلة، وهذا التصرف يجب تسجيله طبقًا للنظام، وكل واحدة من هذه الوحدات يجب تسجيلها عند كل تصرف يرد عليها من مالكها وذلك وفقًا للإجراءات العامة المنصوص عليها في نظام كتاب العدل مع ملاحظة ما يأتي:

١- تحديد المبنى بما يشتمل عليه من طبقات وشقق بصفة عامة شأنه شأن تحديد أي عقار من حيث تطبيق مستندات الملكية.

٢- تحديد الطبقة والشقة التي ينصب عليها التعامل وفق المخطط الهندسي الخاص بها ونصوص الاتفاق موضوع المحرر الذي سيجري تسجيله.

٣- تقرير ما إذا كانت الأرض المقام عليها البناء مشاعة بين ملاك الطبقات بمعنى أن لكل مالك نصيبًا في الأرض بقدر قيمة الجزء الذي يملكه فيها أو أن الأرض لصاحب السفل وليس للعلوي سوى القرار (الأساسات) وذلك حسب الاتفاق.

٤- حقوق الارتفاق من طرق وممرات وسطوح ومواقف سيارات وحديقة - إن وجد شيء من ذلك.

وقد جرى إحالة ذلك إلى مجلس القضاء الأعلى بخطابنا رقم ٥٤٤/ ١/ ق

في ١٣٩٩/٦/٢٧هـ فعادت بخطاب سماحة رئيس المجلس رقم١٢٠٢/٦في ١٣٩٩/٧/١١هـ ومشفوعة بقرار الهيئة رقم١٩٤في ١٣٩٩/٧/٨هـ المتضمن أن الهيئة القضائية العليا سبق أن أصدرت قرارًا برقم٣٤٢ في ١٣٩٣/١١/٢٦هـ حول الموضوع جاء فيه:

أن الهيئة القضائية لا ترى ما يمنع من بيع كل شقة أو أكثر على حدة من عمارة تحتوي على شقق كثيرة، وأن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة يرى أنه إذا كان هناك ما يدعو إلى التعميم على كتاب العدل وأن يفهم من يجهل جواز مثل هذا البيع فإنه يعمم مقتضى هذا القرار، للاطلاع والتمشي بموجبه.انتهى[1].

ومع ما في هذا التعميم من ترتيب ضمني لبعض الأحكام الخاصة بالشقق والطبقات، إلا أنه مع ذلك لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًّا لا يحمل قوة النظام، وإن كان يمكن اعتباره بالمنظور العام مصدرًا للاستناد إليه[2].

ونظرًا للحاجة الملحة لوجود نظام يكون مرتكزًا في تمليك الشقق والطبقات، ونظرًا للتطور النظامي الذي تعيشه المملكة، صدر نظام ملكية الوحدات العقارية الذي سبق الإشارة إليه، وهو يتكون من تسع عشرة مادة[3]، وقد أوكل النظام كما في المادة السابعة عشرة منه لوزير الشئون البلدية والقروية إصدار اللائحة التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام[4]، فصدرت اللائحة التنفيذية للنظام مكونة من ثلاث وعشرين مادة[5].

(١) التصنيف الموضوعي لتعاميم الوزارة ٣/ ٢٧٢،٢٧٣.
(٢) ينظر حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع- د. أحمد أبو قرين- ص٢٧٣
(٣) مجموعة الأنظمة السعودية ٣/ ٣٠٢.
(٤) السابق.
(٥) موقع وزارة الشئون البلدية والقروية.

ويمكن أن نوجز أهم الإجراءات النظامية المتبعة في تمليك الشقق والطبقات في كتابات العدل على النحو التالي:

١- لا بد أن تكون الأرض المقام عليها المشروع مملوكة بصك مكتمل الإجراءات النظامية.

٢- يتقدم مالك الأرض بالمخططات إلى البلدية المختصة لإقرارها وللحصول على تصريح بناء[١].

٣- بعد اكتمال المبنى إنشائيًّا[٢] يقوم المالك بتقديم طلب فرز الوحدة العقارية للبلدية المختصة مرفقًا به صورة من صك الملكية، ونسخة من المخططات المعتمدة للمبنى ورخصة البناء، أما المباني التي لم يصدر لها رخصة بناء من قبل فيكتفى بتقديم رسم كروكي يحدد الموقع ورفع مساحي للوحدة العقارية المراد فرزها[٣].

٤- تقوم البلدية بعد استكمال كافة الاشتراطات اللازمة للفرز بالتحقق من المستندات المقدمة والتأكد من استيفاء كافة البيانات المتعلقة بالمساحة الإجمالية والمجاورين وذكر اسم الشارع ورقم الشقة وعدد الطبقات ورقم البناء.. إلخ[٤].

٥- تتولى البلدية إحالة طلب فرز الوحدة العقارية لكتابة العدل لإكمال ما يلزم نحو إصدار وثيقة الملكية للعين التي تم فرزها[٥].

---

(١) المادة الأولى من اللائحة التنفيذية.

(٢) السابق.

(٣) السابق المادة (٩) الفقرة (١).

(٤) السابق المادة (٩) الفقرة (٢).

(٥) السابق المادة (٩) الفقرة (٣).

٦- يشمل محضر الفرز الصادر من البلدية والمرسل إلى كتابة العدل على المعلومات التالية:

- موقع الوحدة العقارية.
- مساحتها.
- رقمها التسلسلي في البناء.
- موقعها في السفل أو العلو.
- نصيبها من الأجزاء المشتركة التي لا تقبل القسمة في كامل البناء، و نصيبها من مساحة الأرض المشاعة[1].

٧- بعد استكمال الإجراءات النظامية السابقة ووصولها إلى كتابة العدل وحضور أصحاب الشأن يصدر صك شرعي يبين فيه رقم الوحدة، ورقم القطعة المقام عليها البناء، ورقم المخطط والحي والمدينة وحدود وأطوال الوحدة، ومساحتها الإجمالية ورقم الصك للأرض المقام عليها المشروع وتاريخه ويقرر بعد ذلك انتقال ملكية الوحدة إلى المشتري.

٨- يحق لمالك الوحدة التصرف بالبيع لوحدته بعد تملكه للوحدة بصك شرعي[2].

المطلب الثالث: الحكم الفقهي لتمليك الشقق والطوابق:

سبق وأن ذكرنا في المطلب الأول أن تمليك الشقق والطبقات لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يتم بيع الوحدة العقارية سواء الشقة أو الطبقة بعد اكتمالها معماريًّا، سواء كان

(١) المادة (٢) من اللائحة التنفيذية.

(٢) اللائحة التنفيذية.

البيع من مستثمرٍ مَلك الأرض وقام بالبناء ثم بعد ذلك قام بالبيع، أو كان البائع مالكًا للوحدة العقارية بالشراء من المستثمر ويرغب في بيعها لغرض من الأغراض.

الحالة الثانية:

أن يتم بيع الوحدة العقارية قبل عمرانها، ويكون البيع وفق المخططات والرسومات الهندسية على أن يسلم البائع الوحدة للمالك الجديد بعد اكتمال البناء.

وسوف أبحث الحكم الفقهي لكل حالة.

الحالة الأولى:

مر أن الحالة الأولى ظهر في توصيفها أنها مشتملة على بيع نوعين من التملك:

الأول: بيع جزء مفرز[1]، وهو الوحدة العقارية.

الثاني: بيع جزء مشاع[2]، وهو الأجزاء المشتركة كالأرض والسلالم والمصاعد وغيرها.

أما حكم بيع المفرز فلا خلاف بين أهل العلم على جواز بيع عين مخصوصة بل

---

(١) المفرز لغة: اسم مفعول من الفعل أُفرِزَ، ومعنى فَرزت الشيء عن غيره أي نحيته عنه، وفرز له نصيبه من الدار أي عزل، ينظر: العين ٧/ ٣٦٢، والمصباح المنير ٤٦٧، وتعريفه اصطلاحًا لا يخرج عنه لغة « فالجزء المفرز: أي المعزول» ينظر: جواهر العقود للسيوطي ١/ ٣٦٦، والمفرز أيضًا: «هو الذي يكون الملك فيه متعلقًا بشيء معين غير مختلط بغيره، ويختص به مالك واحد» ينظر: الملك المشاع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د.حسين سمرة - ص٧٩.

(٢) المشاع لغة: ما ليس بمقسوم ولامعزول، ينظر: لسان العرب ٨/ ١٩٣، ومختار الصحاح ١/ ١٤٨. وتعريفه اصطلاحًا لا يخرج عن تعريفه اللغوي، فقد جاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية « المشاع: ما يحتوي على حصص مشاعة » مادة (١٣٨) ١/ ١١٩، ثم عرف الحصص بأنها « السهم الساري إلى جزء من أجزاء المال المشترك » مادة (١٣٩) ١/ ١١٩.

وقع الإجماع على جواز البيع، وأول ما ينصرف البيع إليه هو بيع الأعيان[1] قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2].

أما بيع المشاع فقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله اتفاق المسلمين على جواز بيع المشاع[3]، حيث قال في **مجموع الفتاوى**: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ مثل قوله الذي في صحيح مسلم: **«أيما رجل كان له شرك في أرض أو ربعة أو حائط فلا يحل أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع قبل أن يؤذن فهو أحق به بالثمن»**[4].

وعليه فإن بيع مالك الأرض للوحدات العقارية بعد إنشائها يعتبر بيعًا لمفرز وهي الوحدة العقارية شاملًا بيع مشاعٍ وهي الأجزاء المشتركة.

وأما بيع مشتري الوحدة العقارية لوحدته بعد تملكها من مالك الأرض فهو يشمل النوعين السابقين إلا أنه يعرض هنا مسألة وهي: هل يلزم اشتراط إذن الشريك في صحة بيع الجزء المشاع؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح البيع ولا يشترط إذن الشريك، وهذا قول الجمهور من

(١) ينظر: الأم ٣/ ٣، وحاشية العدوي ٦/ ١٩٥، ومواهب الجليل٤/ ٢٢٦، وكشاف القناع ٣/ ١٤٦.

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨، وحاشية العدوي٦/ ١٩٥، والمجموع ٩/ ٣٤٧، والإنصاف ١١/ ١٥٢، والمحلى ٣/ ٣٣٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٣٣، ٢٣٤،وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: المساقاة - باب: الشفعة - رقم الحديث (١٦٠٨-٢) ونصه: **«من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك»**.

المالكية[1] والشافعية[2] والمعتمد عند الحنابلة[3] وهو قول أبي يوسف[4] رحمه الله[5].

القول الثاني: لا يصح إلا بإذن الشريك، وبه قال الحنفية[6] ورواية عند الحنابلة[7].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن البائع باع نصيبه الذي يملكه فلا يشترط في ذلك إذن شريكه[8].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا البيع فيه ضرر على الشريك[9]، وقد قال رسول الله ﷺ **«لاضرر ولا ضرار»**[10].

وجه الضرر: أن الشريك قد دخل معه شريك آخر لا يمكنه أن ينتفع بالعين إلا على وجه الشراكة.

ونوقش بأمرين:

١- لا نسلم بوجود الضرر؛ لأن وجود الشراكة في الانتفاع موجود قبل البيع بين البائع والشريك الأول.

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ٥/ ٢٤٩، والتاج والإكليل٧/ ٣٧٤.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج٤/ ٣٢٣، وحاشية البجيرمي ٣/ ٢٥، ٢٦.

(٣) ينظر: شرح المنتهى للبهوتي٢/ ٦٣، وكشاف القناع٣/ ١٧٠.

(٤) سبقت ترجمته ينظر: ص٩٦.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ١٤٥.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٩٥، وتنقيح الفتاوى الحامدية١/ ٢٣٩.

(٧) ينظر: الإنصاف ١١/ ١٥٢، ١٥٣.

(٨) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/ ٦٣.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨.

(١٠) سبق تخريجه ينظر: ص٥١.

٢- لو سلمنا بوجود ضرر، فإن هذا الضرر يندفع بثبوت الشفعة[١].

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: «من كان له شريك في حائط فلا يبع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه»[٢].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نهى عن بيع النصيب المشاع إلا بإذن الشريك، والنهي يقتضي التحريم والبطلان.

ونوقش: أن النهي هنا محمول على الكراهة، قال النووي[٣] رحمه الله: «فهو محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه وليس بحرام»[٤].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول القائل بصحة البيع وأنه لا يشترط

(١) أحكام المشاع في الفقه الإسلامي د.صالح السلطان ١/ ١٨٤.

(٢) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند - مسند ابن عباس - رقم الحديث (١٤٨٥٤)، والترمذي في سننه - أبواب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: أرض المشترك يريد بعضهم بيع نصيبه- رقم الحديث (١٣١٢) وقال: هذا حديث إسناده ليس بمتصل، والحاكم في المستدرك - كتاب: البيوع - باب: إن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء - رقم الحديث (٢٣٣٧)، وصححه الألباني وقال:« إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال مسلم غير اليشكرى و هو سليمان بن قيس وهو ثقة، وادعى الترمذى أنه غير متصل يعنى أنه لم يسمعه قتادة من سليمان»، إرواء الغليل ٥/ ٣٧٣، واليشكري ذكره ابن حبان في الثقات ٤/ ٣٠٩.

(٣) هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي، الشافعي، ولد بالشام سنة (٦٣١هـ) وتعلم بدمشق وأقام بها طويلًا وبرع في الفقه والحديث، وبوركت مؤلفاته على صغر سنه، توفي سنة (٦٧٦هـ) وعمره (٤٥) سنة ولم يتزوج. من مؤلفاته: (تهذيب الأسماء واللغات)، (المجموع شرح المهذب) لم يكمله، (الأذكار). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٨/ ٣٩٥، والأعلام ٨/ ١٤٩.

(٤) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٤٦.

إذن الشريك؛ لقوة دليله؛ وما أجيب به عن دليل القول الثاني.

ومع أن الجمهور لا يشترطون إذن الشريك فإنهم يرون أنه يندب إلى استئذانه، تطبيقًا للحديث السابق[1].

والخلاف السابق في حكم بيع المشاع مطلقًا، أما في حال الشقق والطبقات مما يكون فيها جزء مشاع تابع للجزء المفرز فلا يصح بيع الحصة المشاعة إلا تابعة للحصة المفرزة؛ إذ إن الشيوع الوارد في نظام الشقق والطبقات شيوع جبري يختلف عن الشيوع الأصلي بأمور:

الأمر الأول: أن لا يجوز لأحد من الشركاء طلب القسمة في الأجزاء المشتركة المشاعة شيوعًا إجباريًا بينما يجوز في الشيوع الأصلي طلب القسمة.

الأمر الثاني: لا يجوز لأي من الشركاء التصرف في نصيبه من الأجزاء المشتركة مستقلًا. عن ملكه المفرز في الشقة أو الطبقة[2]، فعليه فحق الملك المشاع تابع للملك المفرز، إذ إن الأصل أن الملك ثبت في الملك المفرز وبثبوته في المفرز ثبت الملك في المشاع، وعليه فلا يصح التصرف في حق الملك المشاع إلا تابعًا للمفرز، وسأتكلم عن هذه المسألة في مطلب كامل - إن شاء الله.

وعليه فإن حكم الصورة الأولى التي يكون فيها بيع الوحدة العقارية بعد بنائها واكتمالها صحيح لكونه بيعًا للأجزاء المفرزة والمشاعة كما مر سابقًا.

الحالة الثانية: أن يتم بيع الوحدة العقارية بصورة الاستصناع، وذلك ببيعها وفق

(١) ينظر: مجمع الأنهر١/ ٧١٦، ومواهب الجليل ٥/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، وكشاف القناع٣/ ١٧٧.

(٢) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية -محمد لبيب شنب ص٣٧٢، وحق الملكية - محمد وحيد الدين سوار ص١٨١، موجز الحقوق العينية الأصلية - الجزء الأول - وحق الملكية - محمد حسن قاسم - ص١٧٦، ١٧٧.

مخطط معماري واضح، يتعهد البائع بموجب العقد أن يسلم للمشتري الوحدة العقارية بعد اكتمال بنائها[1].

وقد بينا سابقًا أن هذه الصورة هي صورة الاستصناع، وأركانه هي:

- الصيغة.
- الصانع: وهو المالك والمطور.
- المستصنع: وهو المشتري للشقة أو الطبقة.
- المعقود عليه: وهي الشقة أو الطبقة.

وعليه فإن حكمها هو حكم الاستصناع، وقد حصل الخلاف فيه هل هو عقد مستقل، له حقيقته وشروطه الخاصة، أو هو سلم[2] يفتقر إلى شروط السلم؟ فالجمهور من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] يرون الاستصناع من باب السلم ويشترط له ما يشترط للسلم، أما الحنفية فيرون أن الاستصناع عقد مستقل عن السلم له شروطه الخاصة[6]، وقد ثبتت

(١) ينظر: أحكام عقد المقاولة - فتحية قرة - ص ١٦، وعقد الاستصناع التكييف الشرعي والقانوني لحكم التعامل به - د.ناصر النشوي - ص٥١٢.

(٢) السَّلَم في اللغة: بالتحريك السلف، ينظر: لسان العرب١٢/ ٢٩٥، ومختار الصحاح ١/ ٣١٣ واصطلاحًا: اختلف في تعريفه باختلاف النظر إلى شروطه، ولعل التعريف المختار: تعجيل الثمن وتأخير المثمن، ينظر في تعريف السلم: بدائع الصنائع٥/ ٢٠٣، والشرح الكبير للدردير٣/ ١٩٥، وأسنى المطالب٢/ ١٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩، وينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - بحث الأسواق المالية للدكتور محمد القري بن عيد - الدورة الثانية ص ١٦٠٦.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي٣/ ٢١٧، والتاج والإكليل٦/ ٥١٧.

(٤) ينظر: الأم٣/ ١٣٣، وأسنى المطالب٢/ ٣٦.

(٥) ينظر: الفروع٤/ ٢٤،و مطالب أولي النهى٣/ ٢١٠.

(٦) ينظر: المبسوط١٥/ ٨٥، والبحر الرائق٦/ ١٨٦.

مشروعيته بالسنة النبوية حيث استصنع النبي ﷺ خاتمًا[1]، وقد أجمعت الأمة الإسلامية على التعامل به[2]، والصحيح أن الاستصناع عقد مستقل عن السلم لأمور:

الأمر الأول: أن الباعث للسلم حاجة البائع إلى نقود ينفقها على نفسه أو أهله، بينما الدافع للاستصناع حاجة المستصنع، للسلعة المستصنعة وإن كان الصانع يحقق ربحًا من الاستصناع[3].

الأمر الثاني: أن المبيع في السلم إما مكيل أو موزون أو مزروع أو معدود في الذمة أما المبيع في الاستصناع فهو عين تصنع كأثاث أوغيره[4].

الأمر الثالث: يشترط في السلم قبض رأس مال السلم كاملًا في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في الاستصناع[5].

وعليه فإنه يشترط لصحة بيع الوحدات السكنية قبل إنشائها ما يشترط لعقد الاستصناع من توافر شروط وهي:

الشرط الأول: أن يذكر في العقد وصف العين المراد استصناعها وصفًا يحصل

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: اللباس والزينة - باب: في اتخاذ النبي ﷺ خاتمًا - رقم الحديث (٢٠٩٢-٤).

(٢) ينظر: المبسوط١٥/ ٨٥، والبحر الرائق٦/ ١٨٦، ينظر: فقه المعاملات المالية وصيغ الاستثمار- د.عبد العزيز الخياط و د.أحمد صبحي العيادي-ص ٦٢.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي- بحث عقد الاستصناع - د.وهبة الزحيلي- الدورة السابعة- الجزء الثاني- ص ٣١٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق، بحث عقد الاستصناع -د.علي القرة داغي- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة السابعة - الجزء الثاني ص ٣٥٠، وينظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة - د.علي القرة داغي- ص١٢٠.

(٥) ينظر: المرجع السابق، وكتاب أوفوا بالعقود، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية - د.عبد الستار أبو غدة - ص٢٠.

به العلم وينتفي به الجهل، قال في بدائع الصنائع: «وأما شرائط جوازه فمنها: بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته، لأنه لا يصير معلومًا بدونه»[1]، فلا بد لصحة الاستصناع أن يُبين وصف العين المراد استصناعها؛ لأن العين المستصنعة عين مبيعة فاشترط لها ما يشترط في البيع من كون العين المبيعة معلومة[2]، لنفي بيع الغرر الذي نهى الرسول ﷺ عنه[3] ولمنع وقوع النزاع والخصومات.

وعليه فلا بد أن تبين الوحدة العقارية المبيعة بيانًا واضحًا بذكر حدودها وأطوالها وما يتعلق بالهيكل الهندسي، بذكر الغرف ودورات المياه ونوعية العمل الداخلي من الدهانات والبلاط والكهرباء والسباكة وغيرها من الأمور التي يفضي عدم بيانها إلى النزاع.

الشرط الثاني: أن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها[4]، وسبب هذا الشرط أن الاستصناع على خلاف القياس[5]، إذ القياس يقتضي عدم جواز

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٣، وينظر: المبسوط ١٥/ ٩٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٧.

(٢) ينظر: رد المحتار ٤/ ٥٢٨، والشرح الصغير للدردير ٣/ ١٢٢، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢/ ١٨٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٢.

(٣) جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» - كتاب: البيوع - باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر- رقم الحديث (١٥١٣-١)، قال الإمام النووي رحمه الله: « وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع» شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٣، مجمع الأنهر ٢/ ١٠٦، المبسوط ١٥/ ٨٩.

(٥) المقصود بالقياس هنا: خلاف الأصل، لا القياس الذي هو نوع من الأدلة، قال ابن بدران الحنبلي رحمه الله: «واعلم أن قول الفقهاء هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه إنما عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي» المدخل لابن بدران ١/ ٣١٣، وقد بين ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين أنه لا يوجد شيءٌ في الشريعة خلاف القياس، فجعل فصلًا =

بيع المعدوم وإنما صُحح بيع المعدوم على جهة الاستصناع استحسانًا[1] لحاجة الناس[2]، وبيع الوحدات العقارية مما ظهرت حاجة الناس إليه، وبرزت الدعوى إلى جوازه فنستطيع أن نقول: إن الشرط في الاستصناع هو تعامل المسلمين في أي زمان من الأزمنة[3] وهو متحقق في مسألتنا هذه.

الشرط الثالث:

تحديد الأجل: وقع خلاف بين الحنفية هل يصح ذكر الأجل في الاستصناع أم أن ذكر الأجل يخرج العقد من الاستصناع إلى أن يكون سلمًا؟ على قولين:

القول الأول: أن ذكر الأجل لا يغير الاستصناع إلى سلم فهو استصناع ذكر الأجل أم لم يذكر، وهذا قول الصاحبين[4].

القول الثاني: لا يصح ذكر الأجل، وذكر الأجل يخرج العقد من الاستصناع ليكون سلمًا وهو قول أبي حنيفة[5].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن الاستصناع إنما جاز استحسانًا لحاجة الناس، فيما يجري

= بعنوان (بيان أنه لا يوجد في الشريعة شيءٌ على خلاف القياس) ينظر: إعلام الموقعين ٢/ ٣.

(١) الاستحسان: هو أحد الأدلة المختلف فيها، وقد قال به الحنفية وتعريفه عندهم «ترك حكم إلى حكم هو أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتًا» ينظر: الفصول في الأصول - لأبي بكر الجصاص ٤/ ٢٣٥، وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ٢.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ١٢/ ٣٢٧، وفتح القدير ٧/ ١١٤.

(٣) ينظر: الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر - كمال التارزي - بحث في مجلة المجمع الفقهي - الدورة السابعة - الجزء الثاني ص٥٨٤.

(٤) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ١٠٦، والصاحبان سبقت ترجمتهما ينظر: ص٩٦.

(٥) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٩.

فيه التعامل، والعادة جارية بين الناس على ضرب الأجل، فيبقى على حقيقته ذكر فيه الأجل أم لم يذكر[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الاستصناع بضرب الأجل يصبح عقدًا على مبيع في الذمة مؤجلًا، وهذه صورة السلم[2].

ونوقش: أن ضرب الأجل لا يلغي حقيقة العقد ولا ينقله من الاستصناع إلى السلم خاصة وأنه قد تعارف الناس على ضرب الأجل في الاستصناع[3].

الدليل الثاني: أن التأجيل إنما يكون في الديون لقصد تأخير المطالبة، ولا يكون ذلك إلا لما فيه مطالبة وهو السلم[4].

ونوقش: لو كان الاستصناع بذكر الأجل يصير سلمًا، لكان السلم بدون ذكر الأجل يصير استصناعًا وهذا فاسد[5].

ونوقش أيضًا: أن ذكر الأجل يحمل على الاستعجال، فلا يكون بذلك سلمًا؛ إذ الأجل في السلم للاستمهال لا للاستعجال[6].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول أنه يصح الاستصناع بضرب الأجل لقوة دليله؛ وقوة ما أجيب به عن أدلة القول الثاني؛ ولكون ذلك هو الذي يتمشى مع

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٨٦، وتبيين الحقائق ٤/ ١٢٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع٥/ ٣، والبحر الرائق٦/ ١٨٦، والمبسوط١٢/ ١٣٩، ودرر الحكام لملا خسرو٢/ ٢٠٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣، والهداية ٧/ ١٦٨.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٨٦.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق٤/ ١٢٤.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٨٦، الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٨.

ظروف الحياة العصرية[1]، بل إن القول باشتراط الأجل في العقد هو الأصلح لذلك، لأن عقد الاستصناع عقد قائم على العمل والعين المؤجلين، فلا بد من تحديد المدة لئلا يؤدي إلى النزاع والخصام؛ لأن الصانع قد يتأخر في التنفيذ، والمستصنع يريد التعجيل فإذا لم يحدد أجل ثار النزاع[2].

وعليه فيلزم اشتراط الأجل في عقد بيع الوحدة العقارية على وجه الاستصناع، وينص على هذه المدة في العقد دفعًا للنزاع والخصومة.

هذه هي شروط الاستصناع[3] والتي من خلالها تظهر شروط عقد بيع الوحدة السكنية على وجه الاستصناع[4].

المطلب الرابع: حصة مالك الطابق أو الشقة في الأرض:

الأرض التي يقام عليها البناء سواء في نظام الشقق أو نظام الطبقات تكون مملوكة لملاك الشقق والطبقات ملكًا مشاعًا، بحيث يملك كل واحد منهم جزءًا مشاعًا من الأرض بقدر حصته المفرزة في البناء، فإذا كان البناء مكونًا من أربع شقق متماثلة كل شقتين في دور فإن مالك كل شقة يملك جزءًا مشاعًا من الأرض يساوي الربع ٢٥٪[5].

وقد قرر نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها ذلك حيث نصت الفقرة الرابعة من

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته - د.وهبة الزحيلي - ٤/ ٦٣٣.

(٢) ينظر: عقد الاستصناع - د.على القرة داغي - مجلة المجمع الفقهي- الدورة السابعة - الجزء الثاني - ص٣٤٤.

(٣) ينظر: عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي- د.علي أبو البصل-ص٥٤.

(٤) ينظر: تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية - سمير عبد السميع الأودن ص ٩ وما بعدها.

(٥) ينظر: ملكية الشقق - مصطفى الجارحي ص١٢، وحق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د.أحمد أبو قرين ص٢٩٩.

المادة الرابعة على ما يلي: «يكون نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة فيما لا يقبل القسمة جزءًا مشاعًا في الأرض والبناء»، كما نصت الفقرة الخامسة من المادة نفسها على ما يلي: «تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه»، فلو كان يملك مثلًا شقة مساحتها مائتا متر مربع ومجموع مسطح كامل البناء ألفا متر مربع فتكون نسبة قيمة الجزء الذي يملكه هو ١٠٪ من مجموع البناء، وهي نسبة ما يملكه من الأرض مشاعًا.

ومع ذلك لا بد من بيان أن تملك مالك الوحدة لحصة مشاعة في الأرض بقدر جزئه المفرز لا يمنع أن يخصص بعض قطع الأرض للاستعمال الاستئثاري أو الاختصاص لبعض الملاك كالحديقة أو موقف خاص لسيارته، وهذا لا ينقل هذه القطعة عن كونها مشتركة إلى الخصوصية، وإنما يحصل التخصيص في الاستغلال لا الملك[1].

ويكون المعتبر في مساحة كامل البناء هو وقت التمليك[2]، وهو المعمول به لدى كتابات العدل إذ يتم عمل رفع مساحي للمبنى بعد اكتمال بنائه (عظمًا) وتقدر المساحة الإجمالية لكامل البناء، وتنسب مساحة الوحدة لكامل المساحة، ومن خلالها تظهر النسبة التي تخص الوحدة العقارية في الأرض مشاعة، ومن باب أولى إذا تم التمليك بعد اكتمال البناء وانتهائه.

(١) ينظر: ملكية الشقق – مصطفى الجارحي ص١٣.

(٢) وقع خلاف بين القانونيين في وقت تقدير النسبة على ثلاثة آراء: ١– وقت التمليك ٢– وقت تحديد الحصص ٣ – وقت إنشاء الدار، ينظر: الوجيز في الحقوق العينية – د.محمد شنب ص٣٧٢، ونظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق للوري بوماري ص٢٩.

المبحث الثالث

حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الأجزاء المفرزة:

مر معنا أن تمليك الشقق والطبقات يشمل نوعين من التمليك هما: تمليك مفرز وتمليك مشاع، وفي هذا المبحث سأتكلم عن الأجزاء المفرزة وأبين المقصود منها، وقد سبق تعريف المفرز أنه «الجزء المعزول» ويقصد به هنا في باب الشقق والطبقات: «أجزاء البناء المعدة للاستعمال الاستئثاري لذوي الشأن»(١) فكل ما أعد لاستعمال المالك بمفرده دون غيره من الملاك فهو من الأجزاء المفرزة(٢).

والأصل في الفقه الإسلامي أن من ملك وحدة عقارية ملك جميع الأجزاء المكونة لها، وقد قرر ذلك العلماء عند حديثهم عما يختص به صاحب السفل وصاحب العلو، كما قال في المبسوط: «فسقف السفل وهواديه(٣) وجذوعه ....

---

(١) ينظر: ملكية الشقق - مصطفى الجارحي - ص٢٠.

(٢) ينظر: حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د.أحمد أبو قرين - ص٣٠٧، وملكية الشقق - بحث ماجستير إعداد ابن شارف خديجة ص٥٥ - الجزائر - جامعة عنابة - معهد العلوم القانونية والإدارية - سنة ١٩٨٨م.

(٣) هوادي الشيء أوله، يقال: هوادي الإبل يعنى أولها، وأول رعيل يطلع منها، ينظر: لسان العرب١٥/ ١٥٣، والقاموس المحيط ص١٧٣٤.

وبواريه[١] كله لصاحب السفل؛ لأن صاحب السفل مستحق للبيت، والبيت إنما يكون بيتًا بسقف»[٢]، فهو على العموم يملك كل الأجزاء المكونة لسفله[٣].

أما في العصر الحاضر فيدخل في الأجزاء المفرزة ما يكون داخل الوحدة العقارية، وما تحويه من حوائط فاصلة بين الغرف، والأبواب الداخلية، والباب الرئيس للشقة، والأنابيب الداخلية، وأسلاك الكهرباء[٤]، والمداخن، والخزانات[٥]، وأدوات التدفئة، والأدوات الصحية كالمغاسل والحمامات وغيرها مما يكون داخل الوحدة العقارية، وينفرد بها صاحبها دون غيره[٦].

وذكر هذه الأشياء السابقة ليس على سبيل الحصر، إذ تتعدد هذه الأجزاء بتغير طبيعة البناء والإضافات عليه[٧].

وقد أدخل بعضهم في الأجزاء المفرزة غير ما سبق من الأجزاء المادية، فأدخل أجزاء غير مادية، وهو الفضاء أو الفراغ الذي تحده حوائط الوحدة العقارية، والذي يشكل مع غيره من الأجزاء المادية المحل الذي يكون حقًّا مفرزًا لمالك

---

(١) البوراي: جمع باري وهو الحصير، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي١/ ٧١، وتاج العروس ١٠/ ٢٥٤.

(٢) ٢٠/ ١٥٨، وينظر: البحر الرائق٧/ ٣٠، والعقود الدرية لتنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/ ٢٧٣.

(٣) ينظر: ملكية الطوابق والشقق بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر - عبد الكريم نظر ص٧٦، ٧٧.

(٤) بشرط ألا تكون هذه الأنابيب في الحوائط الرئيسية، إذ هي بهذا الاعتبار من الأجزاء المشتركة ينظر: ملكية الشقق - مصطفى الجارحي ص٢١.

(٥) إذا كانت كل شقة بها خزان مستقل.

(٦) ينظر: اتحاد الملاك - د.عبد الحميد الشواربي - ص١٩.

(٧) ينظر: ملكية الشقق - ابن شارف خديجة - ص٥٧.

الوحدة[1].

ويتميز حق المالك في هذه الأجزاء المفرزة بأمور:

الأمر الأول: أنه حق مطلق، من حيث ما يخول هذا الحق صاحبه من السلطات المطلقة - كما سيمر معنا - وإن كان هناك بعض القيود.

الأمر الثاني: أنه حق مانع، فيستأثر المالك به، ويكون ذلك مانعًا لغيره من التسلط عليه.

الأمر الثالث: أنه حق دائم، بمعنى أن الملك دائم فيها فما دام هذا الجزء باقيًا فالحق باق ثابت[2].

والملاحظ أن النظام السعودي لم يتطرق إلى تعريف الأجزاء المفرزة لا بذكر حدها ولا بذكر أمثلة لها، ولعله اكتفى بتعريف الأجزاء المشتركة كما في المادة الأولى - الفقرة الخامسة، بينما أشارت بعض الأنظمة إلى تعريف الأجزاء المفرزة في مواد مستقلة[3].

وتحديد الأجزاء المفرزة كما أنه يختلف باختلاف البنايات و (التشطيبات)، فإنه يختلف أيضًا بما قد يحصل بين الملاك من اتفاق، يتم من خلاله تحديد هذه الأجزاء، فلا ينظر إلى ما جاء في الأنظمة أو العرف من تحديد الأجزاء المفرزة إلا بعد النظر في الاتفاق الحاصل بين الملاك فإذا عُدم الاتفاق أو وجد غامضًا فإنه يصار إلى ما قرر نظامًا بهذا الخصوص[4].

(١) ينظر: ملكية الشقق - مصطفى الجارحي ص٢١.
(٢) ينظر: اتحاد الملاك - د.عبد الحميد الشواربي ص١٩، ٢٠.
(٣) مادة (٨٥٦) من القانون المدني المصري، ومادة (٧٤٤) من القانون المدني الجزائري.
(٤) ينظر: حق الملكية في الفقه والنظام والتشريع - د.أحمد أبوقرين - ص٣٠٨.

عليه فإنه قد يقع اتفاق بين ملاك المبنى على إضافة أجزاء أخرى إلى الأجزاء المفرزة واختصاصها بأحد الملاك، كاعتبار السطح ملكًا مفرزًا لأحد الملاك وهكذا[1].

المطلب الثاني: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة:

الفرع الأول: حق التصرف في الأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي:

بعد الحديث عن الأجزاء المفرزة وتحديدها وذكر شيء من صورها، فإن المتقرر شرعًا أن لكل مالك جزء مفرز حق التصرف[2] في هذا الجزء المفرز كما هو الحال في حق الملكية للأشياء، فيجوز له أن يتصرف بها بجميع أوجه التصرفات، وقد قُرر ذلك نظامًا كما في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية، والتي جاء فيها: «للمالك أن يتصرف في الجزء المفرز»، غير أن سلطة مالك الجزء المفرز في التصرف يقيدها بقيود سأتحدث عنها بعد التحدث عن صور التصرف في الأجزاء المفرزة.

صور التصرف في الأجزاء المفرزة:

١- نقل الملكية.

إذا كان صاحب الأجزاء المفرزة يملكها ملكًا كاملًا فإنه يجوز له شرعًا ونظامًا

---

(١) ينظر: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - سامي الصباح - ص٦١.

(٢) التصرف لغة: مصدر صرف، والصرف رد الشيء عن وجهه، جاء في لسان العرب «والصرف أن تصرف إنسانًا عن وجه يريده إلى مصرف غير ذلك، وصَرَّف الشيء أعمله في غير وجه، كأنه يصرفه عن وجهٍ إلى وجهٍ». ينظر: القاموس المحيط١/ ١٠٦٩، والمعجم الوسيط١/ ٥١٣، والتصرف اصطلاحًا: «كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية». المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/ ٣٧٩.

التصرف بها إما بالبيع أو الهبة أو المعاوضة أو غيرها من التصرفات، إما كليًا بنقل ملكية الوحدة العقارية كاملة، أو جزئيًا عن طريق تقسيم هذه الوحدة إلى عدة وحدات أصغر منها والتصرف فيها.

٢- الرهن[١]:

فيجوز لمالك الوحدة رهنها أو جزء منها على مبلغ معين؛ لأن المتقرر عند الفقهاء أن ما جاز بيعه جاز رهنه[٢]، وهذه الأجزاء المفرزة يجوز لمالكها التصرف بها بالبيع كما مر بنا فيجوز له رهنها.

٣- التصرف في البناء بالتعديل أو الهدم:

الأصل في مالك الوحدة أن يتصرف في وحدته كيف شاء، فله أن يتصرف بتجهيزها من الداخل وفق رغبته، وله أيضًا إزالة بعض الفواصل وزيادتها، كما أن له تحسينها بالزخرفة وما يسمى (بالديكورات) وغيرها من الأمور، أما الهدم فليس لمالك الوحدة التصرف بالهدم مطلقًا؛ لأن في ذلك ضررًا بالآخرين من الملاك، غير أنه يجوز له أن يقوم بالهدم إذا كان الهدم جماعيًا من جميع الملاك[٣].

---

(١) الرهن لغة: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، وأصل الرهن الحبس والدوام. ينظر: لسان العرب١٣/ ١٨٨، والمصباح المنير١/ ٢٤٢، وتاج العروس٣٥/ ١٢٤، واصطلاحًا: توثيق دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها. ينظر: المبسوط٢١/ ٦٣، والشرح الكبير للدردير٣/ ٢٣١، وشرح البهجة٣/ ٧٢، وكشاف القناع ٣/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: كفاية الأخيار - ص٢٥٣، والكافي لابن عبد البر١/ ٤١٠، وأخصر المختصرات لمحمد بدر الدين بن بلبان الدمشقي - ص١٧٤.

(٣) ينظر: موجز الحقوق العينية الأصلية - د. محمد حسن قاسم - ص١٩١، تمليك الشقق والطبقات - د.عبد الناصر العطار - ص٧٣.

٤- التأمين[1]:

ولن أخوض في حكم التأمين فقد وقع فيه خلاف بين المتأخرين من أهل العلم[2]، إلا أنه يجوز نظامًا لصاحب الوحدة العقارية أن يؤمن على وحدته، ولو لم يؤمن بقية الملاك، لأن ملكه في هذه الأجزاء المفرزة ملك تام مستقل عن بقية الملاك.

وبعد الحديث عن بعض التصرفات التي يحق لصاحب الوحدة العقارية فعلها، أسوق ههنا بعض القيود الواردة على هذه التصرفات، والتي تقيد فعل المالك للوحدة وتصرفه وهي على نوعين:

النوع الأول: قيود عامة: ويقصد بها تلك القيود التي ترد على سلطة المالك في التصرف فتقيدها، وهذه القيود قيود عامة بمعنى أنه يستوي فيها مالك الوحدة العقارية من شقة أو طبقة مع غيره من ملاك العقار مما لا يدخل في مسمى الشقة والطبقة، (كالفلل) وغيرها، وسبب هذه القيود الأنظمة والتشريعات المعمول بها ومنها على سبيل المثال:

---

(١) التأمين لغة: مأخوذ من الأمن والأمان، يقال: أمنه تأمينًا أي جعله آمنًا، ومنه قول إخوة يوسف: ﴿مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَىٰ يُوسُفَ﴾ سورة يوسف آية رقم (١١) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٢١، القاموس المحيط ص ١/ ١٥١٨، واصطلاحًا: عقد بين الطرفين أحدهما: يسمى المؤمن، والثاني: المؤمن له، يلزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن لمصلحته مبلغًا من المال، أو إيرادًا مرتبًا، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن - ينظر: نظام التأمين - مصطفى الزرقا - ص٢١.

(٢) ذهب جمهور أهل العلم والهيئات الشرعية إلى إباحة التأمين التعاوني وحرمة التأمين التجاري وفي المسألة خلاف وتفصيل يطول الحديث عنها، ينظر للاستزادة: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية -٤/ ٣٣، والغرر وأثره في العقود - د. الصديق محمد الأمين الضرير - ص٦٣٩.

١- منع التصرف بنقل الملكية إلى من لا يجوز تملكه لا شرعًا ولا نظامًا، بسبب وقوع الوحدة العقارية في منطقة ذات خصوصية، كما هو الحال في أراضي مكة والمدينة، كما مر بنا في المبحث الرابع من الفصل الأول.

٢- منع المالك من التصرف بالتجزئة للوحدة العقارية إلا وفق مساحات وحدود تحددها متطلبات البلديات، بحسب ما يصدر بهذا الخصوص.

٣- منع المالك من التصرف بالبيع إلا بعد النظر في حق الشفعة، وقد أفردت لهذه المسألة مبحثًا كاملًا في هذا الفصل.

٤- منع المالك من التصرف الذي يحصل به مضارة للجار أيًّا كان هذا التصرف، فقد حفظ الشارع حق الجار، كما جاء في الحديث: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره»**[١]. وحديث: **« لا ضرر ولا ضرار»**[٢].

قال ابن حجر الهيتمي[٣] رحمه الله: «الكبيرة العاشرة بعد المائتين: إيذاء الجار ولو ذميًّا، كأن يشرف على حرمه أو يبني ما يؤذيه مما لا يسوغ شرعًا»[٤].

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: أحاديث الأنبياء صلوات الله عليهم. باب قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ رقم الحديث (٣٣٣١)، ومسلم في صحيحه كتاب: الرضاع، باب: الوصية بالنساء رقم الحديث (١٤٦٨-٤) .

(٢) سبق تخريجه ص٥١.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر بن شهاب الدين الهيتمي الشافعي، ولد بمصر سنة (٩٠٩هـ)، وتعلم بالأزهر، حتى برع في الفقه والحديث، وقدم مكة وأقام بها حتى توفي سنة (٩٧٤هـ) . من مؤلفاته: (الزواجر عن اقتراف الكبائر)، و (شرح الأربعين النووية)، و (تحفة المحتاج لشرح المنهاج) في الفقه. ينظر: الأعلام ١/ ٢٣٤، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة١/ ٢٩٣.

(٤) ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/ ٤٢٢.

ونص نظام ملكية الوحدات العقارية على هذا القيد كما في المادة السادسة: «على كل مالك وفقًا لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره»، كما نصت اللائحة في مادتها الرابعة على أنه «للمالك أن يتصرف في الجزء المفرز له وأن يستعمله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه، شريطة ألا يقوم بعمل من شأنه الإضرار بحقوق سائر المالكين»، وقد أكد ذلك الفقهاء رحمهم الله عند حديثهم عن أحكام السفل والعلو، فجعلوا لكل واحد من الملاك أن يتصرف في ملكه بما لا يلحق ضررًا بالآخر[1].

والضرر هنا هو الضرر غير المألوف الخارج عن العادة ويرجع فيه عند النزاع للقضاء[2].

النوع الثاني: قيود خاصة: ويقصد بها تلك القيود التي يفرضها الوضع النظامي للوحدات العقارية المكونة من شقق وطبقات، إما بأصل النظام أو باشتراط البائع في أصل عقد البيع أو الملاك فيما بينهم، وهي بذلك على صنفين:

الصنف الأول: قيود خاصة مفروضة بأصل النظام:

وهي تلك القيود الواردة في نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وفي لائحتها ومنها:

القيد الأول: لا يجوز التصرف بالأجزاء المفرزة دون الأجزاء المشتركة، إذ لا انفكاك بين الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة، وقد نصت المادة الثالثة من اللائحة الخاصة بالنظام المشار إليه سابقًا على ما يلي: «الأجزاء المشتركة في العقار

(١) ينظر: الدر المختار ٥/ ٤٤٣، والتاج والإكليل ٧/ ١١١، وشرح الجمل للمنهاج ٣/ ٣٦٦، ودقائق أولي النهى ٢/ ١٥٣.

(٢) ينظر: شرح القانون المدني – الحقوق العينية والأصلية – د. محمد وحيد الدين سوار – ص٤٥٧.

التي لا تقبل القسمة على الملاك، لا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزًا، ويشمل التصرف في الجزء المفرز حصة المتصرف في الأجزاء المشتركة التي لا يمكن قسمتها».

القيد الثاني: ألا يتصرف مالك الوحدة بالأجزاء المفرزة تصرفًا يهدد سلامة المبنى أو يغير شكله أو مظهره الخارجي، كهدم جدار داخلي يستند عليه البناء، أو تعديل النوافذ، وقد نصت المادة السادسة من اللائحة الخاصة بالنظام على ذلك إذ جاء فيها «لا يجوز لأي مالك أن يقوم بعمل من شأنه أن يهدد سلامة المبنى أو يغير في شكله أو مظهره الخارجي أو إساءة استخدامه».

القيد الثالث: إلزام صاحب الأجزاء المفرزة بصيانتها، والمحافظة عليها، بما يضمن متانة المبنى، ومن ذلك إصلاح التسربات والتشققات التي تحدث في وحدته[1]، وقد نصت المادة الخامسة من نظام ملكية الوحدات الفقرة الثالثة على ما يلي: «على مالك الوحدة صيانة حصته المستقلة وترميمها، ولو لم يكن ينتفع بها لدفع الضرر عن الآخرين، أو عن الأجزاء المشتركة»، وأكدت على ذلك في الفقرة الخامسة والتي جاء فيها: «على صاحب السفل القيام بالأعمال والترميمات العادية، لمنع ضرر العلو وسقوطه، وعلى صاحب العلو ألا يحدث في بنائه ما يضر بالسفل، وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع ضرر السفل».

هذه بعض القيود الخاصة والتي فرضها النظام الخاص بهذا الشكل من البناء، وهذه القيود واجبة للحفاظ على المبنى وحفظه، بل وحفظ حقوق المالكين من تعرض الضرر لها.

---

(١) ينظر: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - سامي الصباح - ص٧٩.

الصنف الثاني: قيود خاصة رضائية باتفاق ملاك المبنى:

وهذه القيود لا يمكن حصرها، إذ تتعدد وتتنوع بحسب رغبات الملاك، وسأذكر هنا بعض القيود لأبين من خلالها حكم هذه القيود:

القيد الأول: اشتراط البائع الأول أو الملاك على مالك الوحدة العقارية عدم بيع الوحدة إلى مشترٍ ينتمي إلى فئة أو جنسية معينة، هادفين في ذلك إلى الحصول على درجة معينة من الراحة والرفاهية في السكن، وهذا القيد هو من باب ما يسميه الفقهاء الشروط في العقد، لأن مالك الوحدة قد دخل في عقد تملك الوحدة واشترط البائع الأول عليه ذلك، كما أن ما يقع من الملاك من شروط له حكم شرط البائع الأول بموجب النظام.

وقد اتفق الفقهاء على بطلان الشرط فيما لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذه الدار على ألا تبيعها لفلان. وهو قول عامة أهل العلم وحصل الخلاف في صحة العقد والصحيح صحة العقد وبطلان الشرط[1]، وعلى هذا فإنه إذا اشتُرِط هذا الشرط بين الملاك، فإنه لا يلزم المالك الوفاء به[2]، ولهم رفع الضرر عنهم بالشفعة كما سيأتي لاحقًا.

القيد الثاني: وجوب التزام المالك بما يقرره اتحاد الملاك (جمعية الملاك) من قرارات وفق الآلية الواردة في النظام ويقصد باتحاد الملاك: هيئة من ملاك الوحدات العقارية تتولى إدارة الوحدة[3]، ويلزم إنشاء هذه الهيئة إذا زاد عدد الملاك عن خمسة،

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٣/ ١٣٤، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢١٣، والمجموع شرح المهذب ٩/ ٤٦٤، وشرح المنتهى للبهوتي ١/ ٣١.

(٢) ينظر: فقه المعاملات المالية في الإسلام - حسن أيوب - ص٨٧، والمعاملات المالية - د.وهبة الزحيلي - ص٤٦.

(٣) ينظر: الحقوق العينية والأصلية - توفيق حسن فرج - ص٢٩٨، ٢٩٩، وموجز الحقوق العينية والأصلية - د. محمد حسن قاسم - ص١٨٥، و نظام ملكية الوحدات العقارية =

أو عدد الوحدات عن عشر ويجوز إذا كانت دون ذلك[1].

وقد كيَّف بعض المتأخرين هذه الهيئة (جمعية الملاك) على أنها لا تعدو أن تكون وكيلة عنهم فيكون لها من الحقوق ما لهم[2]، إذ إن الهيئة تقوم بعمل الوكيل فيما يخص استيفاء الحقوق الواجبة للمالك، سواء من بقية الملاك أو الجهات الأخرى الرسمية أو غيرها، لكنها تضع القيود والشروط التي يجب على مالك الوحدة العمل بها والانقياد لها، كما أن قيامها باستيفاء الحقوق نيابة عن الملاك عقد لا يجوز إلغاؤه، وهو يخالف بذلك الوكالة التي هي عقد غير لازم، لكن يمكن أن يقال: إن جمعية الملاك وكيلة عن المالك في استيفاء حقوقه لدى الغير، وهي وكيلة أيضًا عن بقية الملاك لاستيفاء ما لهم من حقوق على المالك، وأما لزوم الوكالة فيها فهي صورة مخصوصة لا يجوز فيها عزل الوكيل كما قرر ذلك الفقهاء وذلك عندما يتعلق حق الغير بما وكل به كما في جمعية الملاك[3]، أو لأن الفسخ فيه ضرر ببقية الملاك فامتنع لحقهم[4].

وتلخص أهم سلطات واختصاصات اتحاد الملاك حسب المادة الخامسة عشرة من النظام بما يلي:

١- انتخاب وعزل مدير الجمعية أو أعضاء المجلس.

٢- التصريح لأحد الملاك بإحداث تعديل في الأجزاء المشتركة.

٣- عند تغيير أنصبة الملاك في العقار يتم تعديل نسب توزيع النفقات وفق ذلك.

٤- تحديد الأسلوب المناسب لتنفيذ الأعمال التي تفرضها الأنظمة واللوائح.

= من المادة التاسعة إلى المادة الخامسة عشرة.

(١) هذا في النظام السعودي كما في المادة التاسعة، ويختلف باختلاف الأنظمة.

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية - علي الخفيف - ص٢٦٤.

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٨/ ١٣٩.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٨/ ١٣٧، ومنح الجليل ٦/ ٣٦٢، وشرح الجمل على المنهج ٣/ ١٤٨.

٥- تجديد البناء في حالة الهلاك كليًا أو جزئيًا بعد إقراره من البلدية المختصة.

٦- وضع لائحة لضمان حسن الانتفاع بالعقار وإدارته أو تعديله.

٧- إحداث تعديل أو تغيير أو إضافة في الأجزاء المشتركة إذا كان من شأن ذلك تحسين الانتفاع بها في حدود ما خصص له العقار، وعلى الجمعية في هذه الحالة أن تقرر بنفس الأغلبية توزيع ما قررته من أعمال وكذلك نفقات تشغيل وصيانة ما استحدث، ولا يجوز لأي مالك أن يمنع أو يعطل تنفيذ ما قررته الجمعية ولو اقتضى هذا التنفيذ القيام بأعمال داخل ملكه، ولمن يلحقه ضرر بسبب تنفيذ الأعمال التي قررتها الجمعية الحق في مطالبة الجمعية بالتعويض.

٨- التصرفات العقارية التي من شأنها كسب أو نقل أو ترتيب حق من الحقوق العينية بالنسبة للأجزاء المشتركة.

٩- استثمار الأموال العائدة من التأجير وخلافه أو توزيعه بشكل سنوي أو حفظه أو جزء منه احتياطيًا [١].

الفرع الثاني: حق الاستعمال للأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي.

يقصد بحق الاستعمال: حق مالك الوحدة في استخدامها والاستفادة منها، فله أن يسكنها، وأن يستقبل فيها زواره، وله كذلك تجزئة الوحدة إلى أكثر من قسم ليتنوع الاستفادة منها، وله أن يزاول فيها ما يريد، وكل هذه الأمور التي هي حق لمالك الوحدة مقيدة بقيود كالقيود السابقة على حق التصرف بنوعيها.

النوع الأول: قيود عامة.

القيد الأول: ألا يستعمل الشقة في نشاط أو عمل محرم كفتح دار للدعارة

(١) ينظر اللائحة، المادة الخامسة عشرة.

أو للعب القمار.

القيد الثاني: الالتزام بالقيود النظامية المقررة من قبل البلديات في حق الاستعمال فلا يحول استعمال وحدة سكنية إلى استعمال تجاري في مكان تمنع البلدية منه، وعليه التقيد عند التجزئة بالتعليمات المقررة لدى البلديات بذلك الخصوص.

القيد الثالث: منع المالك من استعمال المبنى استعمالًا يضر ببقية الملاك[1].

النوع الثاني: قيود خاصة:

وهي على صنفين:

الصنف الأول: ما يفرضه نظام الوحدات العقارية من قيود، ومنها:

القيد الأول: ألا يتعسف مالك الوحدة في استعمال حقه على وجه يضر بالمبنى أو الملاك الآخرين[2].

القيد الثاني: ألا يغير المالك شكل استخدام وحدته إلا بعد أخذ الموافقة الخطية من جمعية الملاك[3].

الصنف الثاني: قيود يتم الاتفاق عليها بين ملاك المبنى.

القيد الأول: تقييد المالك باستخدام الوحدة بنفسه دون تأجيرها للغير، ولم يرد في النظام السعودي ولا في غيره من الأنظمة الأخرى ما يمنع استفادة المالك من الوحدة بتأجيرها للغير، فيكون المرد في ذلك إلى ما يحصل بين الملاك من اتفاق ويقال عن هذا الاتفاق، ما قيل عن اتفاق الملاك على عدم بيع الوحدة والذي جرى بحثه في الفرع السابق.

---

(١) ينظر: هذا القيد في قيود التصرف السابق في الأجزاء المفرزة، والمادة السادسة من النظام.

(٢) ينظر: المادة الخامسة من لائحة النظام.

(٣) المادة السابعة من اللائحة.

وفي حال القول بمشروعية هذا الشرط والقيد فإنه لا يسري على المستأجر في هذه الحالة ما يسري على مالك الوحدة، من وجوب الالتزام بنظام جمعية الملاك، بل يجب على المستأجر عدم الإضرار ببقية الملاك، ويُلزم المؤجر بنظام الجمعية في مقابل الملاك، بما في ذلك إلزامه بنفقات صيانة الأجزاء المشتركة[1].

القيد الثاني: اشتراط بعض الملاك على بعضهم البعض منع ما يتحقق بمنعه المصلحة للجميع مثل: عدم تربية الطيور في الشرفات، و إغلاق الباب الموحد في ساعة معينة، إلى غيرها من الشروط المباحة والتي فيها تقيد للمالك لما فيه مصلحة الجميع.

(١) ينظر: نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق - لوري بوماري - ص٥٣ وما بعدها، وحقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق - سامي الصباح - ص٧٤.

المبحث الرابع

حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معنى الأجزاء المشتركة:

سبق الحديث عن الأجزاء المفرزة وبيان المقصود منها، فتكون الأجزاء المشتركة خلافها ومع ذلك فقد عرف النظام الأجزاء المشتركة بتعريف بالمثال ثم ختمه بذكر قاعدة عامة في الأجزاء المشتركة فقال في مادته الأولى الفقرة الخامسة: «الأجزاء المشتركة هي الأرض المشيد عليها البناء والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء، والسطح، والمداخل والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك، ملتصقة أو منفصلة كالمواقف، والممرات والنوافير، والمصاعد، ما لم يُتفق على خلاف ذلك»[1].

وعليه بينت المادة السابقة أمثلة للأجزاء المشتركة، وذكرت القاعدة العامة لتحديدها وهي مبنية على أمرين:

الأمر الأول: ما أعد من البناء للاستعمال المشترك، فيكون ذلك شاملًا لكل ما تنطبق عليه هذه القاعدة، ومن أمثلة ما ذكر في هذه المادة: الخزانات المشتركة،

---

(١) ينظر: ملكية الشقق واتحاد الملاك - د.عبد الفتاح مراد - ص٢٠ - دار الفكر الجامعي - ١٩٨٩م.

وأماكن الخدمات العامة، والصالات المشتركة، المصاعد الكهربائية المشتركة وغيرها.

الأمر الثاني: أن تحديد الأجزاء المشتركة وفق هذه القاعدة ليس من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، بل يجوز أن يتم الاتفاق على كون شيء مما يستعمل مشتركًا يتفق على اختصاص أحد ملاك الأجزاء المفرزة به، وعلى هذا جاء النص في آخر المادة بعبارة: «ما لم يتفق على خلاف ذلك»، وكذا ما ورد في المادة الرابعة الفقرة الثالثة من النظام والتي جاء فيها: «تكون الحواجز الجانبية والحيطان بين وحدتين متلاصقتين في بناء قائم مشتركة بين أصحابها ما لم يثبت خلاف ذلك» غير أن بعض الباحثين[1] أشار إلى وجوب إضافة قيد آخر فلا يكتفى باتفاق الملاك على كون جزء مشترك خاصًا لأحد الملاك، بل لا بد أن يكون تخصيص هذا الجزء لأحد الملاك لا ينتج عنه ضرر من شأنه عدم تمكين استفادة أحد الملاك من أجزائه المفرزة، كالسلالم فلا يمكن بحال أن تكون خاصة بأحد الملاك لما يترتب على ذلك من تعطيل منفعة الأجزاء المفرزة لبقية الملاك، وهناك نوع من الأجزاء المشتركة وهو ذلك الجزء الذي تقتصر منفعته على بعض المالكين كأن يكون هناك مدخل أو سلم لا يخدم إلا وحدتين، فإن هذا الجزء يكون مشتركًا للمالكين المنتفعين به[2] كما جاء في المادة الرابعة من النظام الفقرة الثالثة: «تكون الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض المالكين ملكًا مشتركًا بينهم ما لم يتفق على خلاف ذلك».

المطلب الثاني: حق التصرف في الأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي:

لا يحق لمالك الوحدة أن يتصرف في الأجزاء المشتركة بأي نوع من التصرف

(١) ينظر: حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - أحمد عبد العال أبو قرين - ص٣٥.
(٢) ينظر: اتحاد الملاك - عبد الحميد الشواربي - ص٢٥.

استقلالًا عن تصرفه في الأجزاء المفرزة، وعليه يعتبر أي تصرف في جزء مشترك باطلًا إذا انفصل عن الأجزاء المفرزة، وعلى هذا نصت المادة الثالثة من لائحة النظام والتي نصها: «الأجزاء المشتركة في العقار التي لا تقبل القسمة على الملاك لا يجوز للمالك أن يتصرف في حصته مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزًا؛ لأن تلك الحصة تابعة للملكية المفرزة وقد أعدت لخدمة ذلك الجزء»[1].

ويختلف الحكم هنا عن حكم تصرف الشريك في حصته المشاعة، لأن الصورة هناك لا ارتباط فيها بين الحصة المشتركة وبين الحصة المفرزة، بل إنما حصل الاشتراك بسبب حصول تملك الجزء المفرز، أما في الصورة الثانية فإن الحصة المشاعة حصل فيها الملك باستقلال ولا علاقة لها بالجزء المفرز، والشيوع في الأجزاء المشتركة هو من قبيل ما يسمى بـ(الشيوع الجبري)، وهذا مقرر عند الفقهاء في حديثهم عن الجدار المشترك الذي لا يمكن قسمته فلا يجوز التصرف به بالبيع ونقل الملكية والرهن وغيرها من التصرفات، وإنما تجوز بعض التصرفات كضرب الوتد وفتح الطاقة ووضع الخشب إذا لم يترتب على ذلك ضرر على هذا الجزء أو على الجار مباشرة[2].

وكذلك الحال هنا فلا يجوز من التصرفات ما ينتج عنه نقل الملك كالبيع والقسمة والرهن وغيرها[3]، وأما حق التعديل فكما هو مقرر عند الفقهاء أنه لا يجوز إحداث هذا التصرف إلا بإذن الشريك عند الجمهور[4].

---

(١) ينظر: اتحاد الملاك - د.عبد الحميد الشواربي - ص٣٣، وبحث ملكية الشقق وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - محمد عبد الله الجدعان - ص٥٦.

(٢) ينظر: المبسوط٣/ ١٩١، ومواهب الجليل٥/ ١٥١-١٥٢، وأسنى المطالب ٢/ ١٥١، ودقائق أولي النهى٢/ ١٥١.

(٣) ينظر: الملكية الشائعة أحكامها العامة ومشكلاتها العملية - د.أشرف اللمساوي وفايز اللمساوي - ص ٨٥.

(٤) ينظر: مواهب الجليل٥/ ١٥١- ١٥٢، وتحفة المحتاج ٥/ ٢١٤، ومطالب أولي النهى =

وعلى هذا جاء النظام كما في المادة الخامسة الفقرة الثانية: «لأي مالك بعد موافقة جمعية الملاك أن يُحسن على نفقته الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو أي جزء منها دون أن يغير من تخصيصها أو ما يلحق الضرر بالآخرين».

فتكون الشروط اللازم توافرها نظامًا لجواز إجراء التعديل ما يلي:

١- أن يكون التعديل على نفقة المعدل.

٢- ألا يغير من تخصيص هذه الأجزاء.

٣- ألا يلحق ضررًا بالآخرين.

٤- أن يكون في هذا التعديل تحسين انتفاع بالمُعدل[(١)].

المطلب الثالث: حق الاستعمال للأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي:

يحق لصاحب الوحدة العقارية استعمال الأجزاء المشتركة وفق القيود التي سوف أذكرها لاحقًا، وهذ الحق محفوظ لصاحب الوحدة شرعًا ونظامًا؛ إذ إن مالك الوحدة مالك لهذه الأجزاء على وجه الشيوع والمالك له استعمال ما يملكه[(٢)].

وأما النظام فقد نصت المادة الخامسة من اللائحة على «أن لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة»[(٣)].

= ٣/ ٣٥٩.

(١) ينظر: الحقوق العينية في القانون المدني الليبي - د.إبراهيم أبو النجا - ص٦٤٨.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية٤/ ٩٩، وفتح الجليل٦/ ٣١٢، وشرح البهجة٣/ ١٣٩، وكشاف القناع٣/ ٤١١.

(٣) ينظر: سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله - دراسة مقارنة - ص٦٥ وما بعدها - د. سعد سليم.

أما القيود الواردة على حق الاستعمال للأجزاء المشتركة وهي نوعان:

١- النوع الأول: نوع واجب بأصل الاشتراك.

٢- النوع الثاني: نوع واجب بسبب الاشتراط.

النوع الأول: الواجب بأصل الاشتراك.

ويقصد به ما يلزم الشريك من قيود لدى استعمال الجزء المشترك وسبب هذا القيد هو حصول الاشتراك فيها، وأهم هذه القيود ما يلي:

القيد الأول: أن يكون استعمال الجزء المشترك مما يقتضيه الانتفاع بالأجزاء المفرزة، بمعنى أن يكون الانتفاع بالمشترك لصالح المفرز فلا يصح أن يستخدم السطح لخدمة عقار آخر أو الحديقة ممرًّا لعقار آخر[1].

القيد الثاني: ألا يتعارض الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له الأجزاء المشتركة، فلا يجوز أن يستعمل الجزء المشترك المخصص لغرض معين إلا فيما خصص له، فمثلًا لا يجوز استخدام البهو أو مواقف السيارات كمستودع أو استخدام غرفة الحارس مكانًا للعب الأطفال[2]، وعلى هذا نصت المادة الخامسة من اللائحة والتي جاء فيها:« لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له للانتفاع بما يخصه منها».

القيد الثالث: ألا يحصل في الاستعمال ضرر لبقية الشركاء كما هي المادة السادسة من النظام «على كل مالك وفقًا لهذا النظام ألا يغلو في استخدام حقه إلى الحد الذي يضر بجاره»، والحق هنا عام يشمل الحق في استعمال الأجزاء المفرزة

(١) ينظر: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق - سامي الصباح - ص٢٠٧.

(٢) ينظر: ملكية الشقق - د.مصطفى الجارحي - ص٤٧، وحق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د.أحمد أبو قرين - ص٣٥٢.

وكذا المشتركة، وقد اتفق أهل العلم على أن أي استعمال للمشترك يضر بأحد الشركاء أنه محرم[1]، فلا يحق لأحد الشركاء أن يضر باستعماله أحد الشركاء أو بالمبنى أو بأي جزء من أجزائه.

القيد الرابع: ألا يحصل باستعمال الجزء المشترك إعاقة باقي الشركاء عن استعماله، فإذا أدى استعمال أحد الشركاء للجزء المشترك إلى منع بقية الشركاء من حق الاستعمال مُنع هذا الاستعمال[2]، كأن يحتفظ أحد الملاك بمفاتيح السطح أو المصعد مما يمنع بقية الشركاء الاستفادة منه[3]؛ لأن ذلك يلغي حق الشيوع في هذه الأجزاء المشتركة، وذلك بمنع الآخرين من استخدامه.

النوع الثاني: نوع واجب بسبب الاشتراط.

وأهمها ما يحصل من اشتراط بعض الشركاء استقلال أحدهم باستعمال جزء مشترك كما هو مقرر في المادة الرابعة من النظام ونصها: «يكون مالكو الوحدات العقارية في بناء واحد شركاء في الأجزاء المشتركة، ما لم يتفق على خلاف ذلك»، فإذا حصل اتفاق من جميع الشركاء على حصر استعمال جزء مشترك على أحد الشركاء وجب المصير إليه»[4].

المطلب الرابع: حق صيانة الأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي:

قبل الشروع في الحديث عن الموضوع يحسن في البدء تعريف الصيانة لغة

(1) ينظر: فتح القدير ٧/ ٣٢١، مواهب الجليل ٥/ ١٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٧١، وكشاف القناع ٣/ ٤١١.
(2) ينظر: الملكية الشائعة – فايز وأشرف اللمساوي – ص٨٣.
(3) ينظر: الوجيز في الحقوق العينية – د. رمضان أبو السعود – ص١٢٩.
(4) ينظر: اتحاد الملاك – د. عبد الحميد الشواربي – ص٢٤.

واصطلاحًا.

الصيانة لغة: مصدر صان أي حفظ يقال: صان الشيء حفظه[1].

الصيانة اصطلاحًا: عرفت في النظام بأنها: «العمل اللازم لحفظ العين، أو حفظ المنفعة»[2].

فإذا كانت الأجزاء مشتركة بين الملاك يحصل الانتفاع بها من الجميع، فهل رعايتها والقيام عليها بالصيانة، وعمل ما يسهم في بقائها ليحصل الانتفاع بها مقرر فقهًا ونظامًا على الجميع؟

يمكن أن تقاس هذه المسألة على مسألة: هل يجبر الشركاء على إصلاح المجرى المشترك؟ والتي وقع فيها خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن الشركاء يجبرون على الإصلاح، وبه قال الجمهور من الحنفية[3] ومذهب المالكية[4] وقول عند الشافعية[5] وهو المذهب عند الحنابلة[6].

القول الثاني: لا يجبر الشريك على الإصلاح وهو قول للمالكية[7] وهو المذهب عند الشافعية[8] ورواية عند الحنابلة[9].

---

(١) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٢٥٠، ومختار الصحاح ١/ ٢٥٣، وتاج العروس ٥/ ٣١٨.
(٢) المادة الأولى الفقرة الرابعة من النظام السعودي.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٣٤.
(٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/ ١٤٤، وشرح مختصر خليل للخرشي ٦/ ٥٥، ٥٦.
(٥) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٢٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣.
(٦) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/ ٣٦٤، وكشف المخدرات ١/ ٤٣٤.
(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٢٣، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٦/ ٣٠٢.
(٨) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٢٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣.
(٩) ينظر: المغني ٧/ ٤٩، والمبدع ٤/ ٣٠٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن في ترك الإجبار سببًا لحصول الفتنة بين الشركاء.

الدليل الثاني: أن في ترك الإجبار إضرارًا عامًّا ببقية الشركاء، والشرع جاء بدفع الضرر، خاصة أنه لا يمكن المقاسمة هنا[1].

دليل القول الثاني: أن الممتنع يتضرر بالإجبار، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ويناقش: أن الضرر على الممتنع بسيط في مقابل الضرر الذي يحصل على الجميع، والقاعدة أنه يرتكب الضرر الخاص لدفع الضرر العام[3].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بالإجبار؛ لقوة أدلته؛ واستناده إلى رفع الضرر العام في مقابل الضرر الخاص.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة، لا فرق في ذلك بين الحائط والسقف والدار والبئر والدولاب والناعورة[4] والفناء المشترك ونحوها، إذا احتاجت إلى عمارة وتنظيف أو سد شق أو إصلاح حائط ونحو ذلك مما يتضرر الشركاء بتركه»[5].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٨٣، والمغني ٧/ ٤٩.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٨٣، والحديث سبق تخريجه ص ٤٧.

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٢٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٧.

(٤) الناعورة: الدولاب وجمعه النواعير، وهي التي يسقى بها، يديرها الماء ولها صوت، ينظر: تاج العروس ١٤/ ٢٥٧، ولسان العرب ٥/ ٢٢٠.

(٥) مجلة الأحكام الشرعية-لأحمد بن عبد الله قارئ - ص٥٦.

أما النظام فقد قرر ذلك وفقًا لما ورد في المادة الخامسة الفقرة الأولى ونصها: «يشترك كل مالك وحدة عقارية أو أكثر في تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة وإدارتها وترميمها».

وعليه فكما سبق يُلزم أصحاب الوحدات العقارية بتكلفة صيانة وترميم الأجزاء المشتركة.

لكن كيف توزع هذه النفقات على أصحاب الوحدات العقارية؟

تجتمع عبارة الفقهاء على أن النفقة في الصيانة تكون على المالكين حسب ملكهم في الجزء المشترك[1].

قال الإمام أحمد[2] رحمه الله : «ما أنفق على المال فعلى المال»[3]. وأما النظام فقد قرر أن النفقة تكون على الشركاء بقدر ملكهم في البناء[4].

وقد مر بنا سابقًا أن وقت التقدير في معرفة نصيب كل واحد من الأرض وبالتالي معرفة نصيبه من الأجزاء المشتركة والذي من خلاله تتحدد النفقة الواجبة عليه، هو وقت التمليك، فإذا كان نصيب صاحب الوحدة من العقار كاملًا ١٠٪ فإنه بذلك يتحمل ١٠٪ من مقدار النفقات الواجبة لصيانة المبنى.

أما الأجزاء المشتركة والتي يختص بالانتفاع بها ملاك دون آخرين أو حتى مالك واحد فإن نفقة صيانتها تكون على المنتفع بها فقط كما جاء في المادة الثامنة من اللائحة ونصها: «أما الأجزاء المشتركة التي تخص بعض الملاك فتوزع النفقات على

(١) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية٢/ ٢٦٢، ومواهب الجليل٥/ ١٤٤، وفتاوى السبكي ١/ ٤٥٦، والمغني ٨/ ١٧٦.

(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص٣٠.

(٣) نقل هذه المقولة للإمام أحمد رحمه الله كتب المذهب، ولم أجدها في كتب أقوال أحمد ومسائله المتوفرة لدي، ينظر: كشاف القناع٣/ ٥٠٣.

(٤) المادة الثامنة من اللائحة.

المتفعين منهم بحسب نسبة انتفاعهم أو حسب نسبة المساحات المملوكة لهم وفقًا لما تقرره جمعية الملاك».

وهذا ظاهر في أن الإنسان لا يلزم بصيانة شيء لا ينتفع به، وتكون الصيانة في الأجزاء بحسب انتفاع كل شخص منها فمثلًا السلم الذي ينتفع به صاحب الدور الثاني، هل يجبر بدفع تكاليف صيانته إلى أعلى البناء ولو استمر للدور العاشر أو زاد عن ذلك ؟

وهذه المسألة تكلم فيها الفقهاء رحمهم الله عند حديثهم في الساقية أو القناة إذا احتاجت إلى إصلاح، فإذا تم الإصلاح وجاوز الأرض الأولى إلى الأرض الثانية وهكذا، فهل يلزم صاحب الأرض الأولى ومن بعده بنفقة الإصلاح لما بعد أرضه. وقع الخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يلزم صاحب الأرض الأولى نفقة الصيانة لما بعد أرضه وهكذا. وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] ووجه عند الشافعية[3] ومذهب الحنابلة[4].

القول الثاني: أن النفقة على الجميع لا فرق بين أحد منهم كل حسب ملكه وهو مذهب الصاحبين من الحنفية[5] ووجه عند الشافعية[6].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن مؤنة الإصلاح على المنتفع، وإذا جاوز النهر أرض الأول انقطعت منفعته بالنهر فلا يجبر على إصلاحه[7].

دليل القول الثاني: أن لصاحب العلو حقًّا في السفل لاحتياجه إلى تسييل الفائض

---

(١) ينظر: المبسوط٢٣/ ١٧٣، ١٧٤، والعناية١٠/ ٨٣، والفتاوى الهندية٥/ ٣٩٠.
(٢) ينظر: التاج والإكليل٧/ ١١٠.
(٣) ينظر: روضة الطالبين٥/ ٣٠٨.
(٤) ينظر: المبدع٥/ ٢٦٤، وكشاف القناع٣/ ٤١٥.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ١٩٢، ومجمع الأنهر٢/ ٥٦٤.
(٦) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٠٨.
(٧) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٢٤٤.

من الماء فيه فكانت الصيانة عليهم جميعًا[1].

ونوقش: لا نسلم بانتفاع الأعلى، إذ يستطيع أن يدفع الضرر عنه بسد فوهة النهر من أعلاه فلا يحتاج إلى إصلاح الأسفل[2].

الترجيح: الراجح- والله أعلم- القول الأول، القائل بعدم الوجوب؛ لظهور دليله، ولمناقشة دليل القول الثاني، ولأنه مقتضى العدل وللقاعدة الشرعية (الغنم بالغرم)[3].

أما النظام السعودي فقد قرر ذلك كما جاء في المادة الثامنة من اللائحة ونصها: «أما الأجزاء المشتركة التي تخص بعض الملاك فتوزع النفقات على المتفعين منهم بحسب نسبة انتفاعهم أو حسب نسبة المساحات المملوكة لهم وفقًا لما تقرره جمعية الملاك».

فعليه يحسب مقدار النفقة في الأجزاء المشتركة التي يتفاوت الانتفاع بها بقدر انتفاع صاحب كل وحدة، فكما سبق شرعًا ونظامًا فإن صيانة الأجزاء المشتركة تعود على المتفعين بها، فإذا كان الانتفاع عامًّا كانت نفقة الصيانة عامة على الجميع، وإذا اختص البعض بالانتفاع انحصرت النفقة فيهم.

يبقى أن يشار إلى أن هناك أجزاء تكون المنفعة منحصرة في بعض الملاك ومع ذلك يلزم جميع الملاك نفقة صيانتها، وذلك إذا كانت الصيانة منصبة على أصل وأساس المبنى، مثل صيانة السطح الذي يختص به أصحاب الشقق العليا، تكون صيانة البلاط على المتفعين أما صيانة السطح من حيث العزل والهيكلة الخرسانية فتكون على الجميع[4].

(١) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٥٦٤، والهداية ١٠/ ٨٣.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ٤١، والهداية ١٠/ ٨٣.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/ ٤١، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦.

(٤) حق الملكية - د. أحمد أبو قرين- ص٣٦٤.

المطلب الخامس: الفرق بين الأجزاء المفرزة والمشتركة:

مما سبق في الحديث عن الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة ظهرت فروق بين هذين النوعين، يمكن بيانها بصورة أدق فيقال: إن أهم الفروق بين هذين النوعين من الأجزاء ما يلي:

الفرق الأول: أن الأجزاء المفرزة هي الأصل، وأن الأجزاء المشتركة تابعة لها، فثبوت الملك في الأجزاء المشتركة معتمد على ثبوته في الأجزاء المفرزة، ولا يمكن أن يتصرف المالك بالأجزاء المشتركة دون الأجزاء المفرزة، بل التصرف ينصب أولًا على الأجزاء المفرزة ويتبع ذلك تلقائيًا الأجزاء المشتركة.

الفرق الثاني: أن صيانة الأجزاء المفرزة تكون على مالك الوحدة دون بقية الملاك، لأنه هو المستفيد منها وهو المستغل والمستعمل لها، بعكس الأجزاء المشتركة فإن صيانتها والمحافظة عليها تكون على جميع الملاك كل بحسب ملكه أو بحسب الانتفاع منها كما مر سابقًا، وسبب شمول النفقة جميع الملاك أن المنفعة من الأجزاء المشتركة للجميع.

الفرق الثالث: يحق لصاحب الأجزاء المفرزة أن يعدل في أجزائه دون الرجوع إلى بقية الملاك إذا كان هذا التعديل لا يؤثر على المبنى أو هيئته، بينما لا يجوز التعديل في الأجزاء المشتركة إلا بإذن جمعية الملاك.

الفرق الرابع: أن الأجزاء المفرزة يملكها المالك ملكًا تامًا على وجه الانفراد، والأجزاء المشتركة مملوكة لصاحب الوحدة مع غيره من الملاك على وجه الشيوع.

الفرق الخامس: يجوز لمالك الأجزاء المفرزة منح حق استعمالها لغيره، فيجوز أن يؤجرها، أو يسمح لأحد بالسكن فيها ولو بدون عوض، أما الأجزاء المشتركة فلا يستفيد منها ولا يستعملها إلا مالك الوحدة أو من استعملها بإذنه، بمعنى أن صاحب

الوحدة ومالكها لا يحق له استعمال الأجزاء المشتركة إلا إذا كان هو المستعمل للأجزاء المفرزة.

هذه أهم الملامح حول الفروق بين الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة.

المبحث الخامس

حق الشفعة في تمليك الشقق والطوابق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشفعة.

الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع خلاف الوتر، يقال: كان وترًا فشفعه، وشفع الوتر من العدد شفعًا أي صيره زوجًا[1]، والمقصود هنا أن تشفع فيما تطلب، فتضمه إلى ما عندك، فتشفعه أي تزيده[2] .

الشفعة اصطلاحًا: عرفها الحنفية: «تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه»[3].

عرفها المالكية: «أخذ الشريك حصة شريكه جبرًا شراءً»[4].

عرفها الشافعية: «حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض»[5].

---

(١) ينظر: لسان العرب ٨/ ١٨٤، والمصباح المنير ١/ ٣١٧.

(٢) ينظر: القاموس المحيط ١/ ٩٤٨.

(٣) فتح القدير ٩/ ٣٦٩، وينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٩.

(٤) فتح الجليل ٧/ ١٨٧، وينظر: النهر الداني شرح رسالة القيرواني لصالح الأُبي الأزهري ١/ ٥٤٩.

(٥) إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي ٣/ ١٠٧، وينظر: كفاية الأخيار ١/ ٢٨٤.

عرفها الحنابلة: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي»[1].

والتعاريف السابقة متقاربة فهي تتفق على أمور:

١ - أن الشفعة ثابتة للشريك.

٢- أن له أخذ الجزء المبيع بسبب الشركة.

٣- أنه لا بد أن يأخذه بثمنه من شريكه.

ويمكن أن نخلص من التعريفات السابقة إلى تعريف مختار هو "استحقاق الشريك في المشاع انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض"[2].

وهذا التعريف يُظهر العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي فصاحب الشفعة يضم (أي يشفع) الحصة المنتزعة إلى ما عنده[3].

تعريف الشفعة نظامًا:

للأنظمة في تعريف الشفعة تعاريف كثيرة، ولعل أبينها وأخصرها هو:

«رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال المعينة وبالشروط المنصوص عليها»[4].

---

(١) الروض المربع لمنصور البهوتي - ص٢٨٥، وينظر: الكافي ٢/ ٤١٦.

(٢) ينظر: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة القانون الوصفي - د.عبد الله الدرعان - ص١٩- رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد ابن سعود - ١٤٠٤هـ.

(٣) ينظر: أحكام الجوار في الفقه الإسلامي - إعداد عبد الله بن فهد الحيد - ص١٥٤ - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود - ١٤٠٨هـ.

(٤) ينظر: الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام القضاء - مصطفى هرجة - ص٩، والشفعة علمًا وعملًا - د.نبيل إبراهيم سعد - ص٧، والتعريف مأخوذ من القانون المدني =

فالشفعة سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني تعتبر سببًا من أسباب الملكية العقارية، فهي تؤدي إلى تمليك المال المبيع للشفيع جبرًا عن البائع والمشتري، وهي تؤخذ قهرًا فلا يشترط رضا البائع أو المشتري الجديد[1].

المطلب الثاني: مشروعية الشفعة في الفقه الإسلامي:

دلت الأحاديث النبوية على مشروعية الشفعة، ومنها:

الدليل الأول: قول جابر رضي الله عنه: «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» [2].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أثبت الشفعة في الشيء المشترك ما لم يقسم.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ **«الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»**[3].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ حكم بثبوت الشفعة في كل شرك وأن الشريك أحق بالنصيب المبيع من المشتري.

الدليل الثالث: عن أبي رافع [4] رضي الله عنه أن سعدًا رضي الله عنه[5] ساومه

= المصري مادة ٩٣٥.

(١) ينظر: الشفعة دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي - د.عبد الخالق حسن أحمد - ص٩، والشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي - محمد محجوبي.

(٢) صحيح البخاري - كتاب: البيوع - باب: بيع الشريك من شريكه - رقم الحديث (٢٠٦١٩).

(٣) صحيح مسلم - كتاب: المساقاة - باب: الشفعة-رقم الحديث (١٦٠٨).

(٤) هو أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، اسمه أسلم، غلبت عليه كنيته، كان مولى للعباس عم النبي ﷺ فوهبه للنبي ﷺ فأعتقه، شهد أبو رافع أحدًا والخندق، ومات في خلافة علي رضي الله عنه، ينظر: أسد الغابة ١/ ٢١٥، وسير أعلام النبلاء ٢/ ١٦.

(٥) هو أبو إسحاق سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن =

بأربعمائة مثقال فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الجار أحق بصقبه[1] لما أعطيتك»[2].

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على ثبوت الشفعة للمشارك، وذكر البخاري رحمه الله في هذه المسألة حديث أبي رافع رضي الله عنه ليبين جعل النبي ﷺ الشفعة حقًّا للشفيع لقوله: «الجار أحق بصقبه» لا يحل إبطاله [3].

من الإجماع: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط[4].

قال ابن قدامة[5] رحمه الله: «والمعنى أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن العشرة، أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه، وتخليص شريكه من الضرر، فإن لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه، ولا نعلم أحدًا خالف هذا إلا الأصم[6]». إلى أن قال: «وهذا ليس

= كعب بن لؤي، أحد العشرة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرًا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى. ومن مناقبه أن فتح العراق كان على يديه، وكان مقدم الجيوش يوم وقعة القادسية، توفي سنة ٥٥هـ. ينظر: طبقات ابن سعد٣/ ١٢٧، والاستيعاب ص٢٧٥.

(١) الصقب لغة: القرب، يقال: مكان صقب وصقيب أي قريب، وهذا أصقب من هذا أي أقرب، ينظر: لسان العرب ١/ ٥٢٥، والنهاية في غريب الحديث ٣/ ٤١، ويروى بالسين فيقال: سقبه. ينظر: عمدة القاري ٢٤/ ١٢٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الشفعة - باب: عرض الشفعة على صاحبها - رقم الحديث (٢٢٥٨) .

(٣) ينظر: عمدة القاري ٢٤/ ١٢٣.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر١/ ٩٥.

(٥) سبقت ترجمته ينظر: ص١٠٣.

(٦) أبو بكر الأصم شيخ المعتزلة، كان فيه ميل عن علي رضي الله عنه، وله تفسير وكتاب (خلق القرآن)، وكتاب (الحجة والرسل) وغيرها، توفي سنة ٢٠١هـ، ينظر: سير أعلام =

بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد»[1].

فالأدلة السابقة والإجماع المنعقد يدلان على مشروعية الشفعة، والتي جعلها الله سببًا لدفع الضرر الذي قد ينشأ من المجاورة[2].

المطلب الثالث: حكم الشفعة في تمليك الشقق والطوابق:

أصل الحديث عن هذه المسألة هو الحديث عند الفقهاء السابقين في مسألة هل تثبت الشفعة في (السفل والعلو) ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ثبوت الشفعة في (السفل والعلو)، وهو مذهب الحنفية[3] ووجه عند الشافعية[4] واحتمال عند الحنابلة[5] إذا كان السقف المقام عليه العلو يتبع لصاحب العلو أو بعضه.

القول الثاني: أنه لا تثبت الشفعة في (السفل والعلو)، وهذا مذهب الجمهور من المالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

= النبلاء ٩/ ٢٠٤، الفهرست لابن النديم ص٢١٤.

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٣٥.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٨/ ١٢٣.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٣٤٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٨١.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٢/ ٣٧٧.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٤١، والإنصاف ١٥/ ٣٨٢.

(٦) ينظر: المدونة ٤/ ٢٥٩، وشرح مختصر خليل للخرشي٦/ ١٦٩.

(٧) ينظر: أسنى المطالب٢/ ٣٦٥، ونهاية المحتاج٥/ ١٩٧.

(٨) ينظر: الشرح الكبير لأبي الفرج المقدسي١٥/ ٣٨٣، ومطالب أولي النهى٤/ ١١٠.

الدليل الأول: أن السقف عبارة عن أرض لصاحب العلو يسكنه فثبت له حق الشفعة فيه[1].

الدليل الثاني: أن حق البناء على السفل متعلق به على سبيل التأييد فصار عين الأرض فتجب فيه الشفعة[2].

دليل القول الثاني:

الدليل الأول: أن الطبقات لا أرض لها، وما ليس له أرض فهو كالمنقول[3] لا يثبت فيه الشفعة[4].

ونوقش: أن صاحب العلو له حق القرار وهذا في معنى العقار فيعطى حكمه[5].

الدليل الثاني: أن كل دور منفرد عن الآخر ومستقل لا شراكة بينهما فلا شفعة والحال هذه[6].

ويمكن أن يناقش فيقال: إن حق البناء على السفل أعطى سقف السفل معنى العقار فتثبت الشفعة.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو ثبوت الشفعة في السفل والعلو؛ لقوة أدلته؛ ولأن الشفعة إنما شرعت لأجل رفع الضرر[7]، وبمنع إثبات

---

(١) ينظر: الإنصاف١٥/ ٣٢٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع٥/ ١٣، وهو قريب من الدليل الأول.

(٣) يراجع في أحكام الشفعة في المنقول بحث بعنوان شركة الملك وقسمتها في الفقه الإسلامي، للباحث عبد الرحمن السحيمي - ص٤٤١ - وهي رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ١/ ٣٧٧، والإنصاف ١٥/ ٣٨٤.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ١٩٧، والإنصاف ١٥/ ٢٨٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٠.

(٧) ينظر: المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية - تأليف السيد عبد الوهاب عرفة - =

الشفعة في ملكية الطبقات (السفل والعلو) يحصل ضرر على الملاك[1].

هذا بخصوص ما يتعلق بالشفعة في نظام (السفل والعلو) عند المتقدمين، أما في العصر الحاضر فقد مر معنا ثبوت الشراكة في الأرض المقام عليها المبنى، وعليه فالقول بثبوت الشفعة ظاهر، وهذا القول من ثبوت الشفعة فيما إذا حصل اشتراك في أرض أقيم عليها بناء وزع بين ملاك متعددين قول جماهير أهل العلم[2].

بل قد نُقل الإجماع على ذلك[3]، وقال الإمام مالك[4] رحمه الله: «إنما الشفعة في الأرضين وما يتصل بها من ثمرة أو بناء»[5].

وثبوت الشفعة في البناء تبعًا للاشتراك في العقار مستند إلى حديث جابر رضي الله عنه «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط»[6].

= ص١٢، وأحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن - تأليف محمد بن معجوز- ص٤٥.

(١) ينظر للاستزادة: أحكام الشفعة في الشريعة الإسلامية-إعداد محمد شريف الزبيق- بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية -عام١٤٠٠هـ والشفعة وأحكامها في الفقه الإسلامي - إعداد. محمد بن عبد الله الضفيان- بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية -عام١٤٠٤هـ وأحكام الشفعة في الشريعة الإسلامية للباحث محمد الرقيب - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- ١٤٠٨هـ.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق٥/ ٢٤١، ومواهب الجليل ٤/ ٤٨٦، وشرح البهجة٣/ ٢٦٧، والمغني٧/ ٤٣٩، المحلى٨/ ٤، وينظر: أحكام الشفعة في ضوء القضاء والفقه- د. عبد الحميد الشواربي - ص٥١.

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر١/ ٩٥.

(٤) سبقت ترجمته ينظر: ص٢٩.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٠٠.

(٦) سبق تخريجه ص٢١٩، وجابر بن عبد الله سبقت ترجمته ينظر: ص٨٩.

ويمكن القول بثبوت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات بالنظر إلى وجود مرافق مشتركة بين الوحدات السكنية مثل السلم، المصعد، الموقف، الحدائق، الخزان، وما يحصل من اشتراك في الخدمات المتعددة، كتمديدات الصرف الصحي والكهرباء وأحيانًا التكييف، وغيرها من الأمور المشتركة التي فرضتها طبيعة البناء الحديث، والتي اصطلح على تسميتها بالأجزاء المشتركة، علمًا بأن الفقهاء قد اختلفوا في ثبوت الشفعة بين المشتركين في المرافق والخدمات على قولين أصحها ثبوت الشفعة بالشركة في المرافق وهذا مذهب الحنفية[1] ووجه عند الشافعية[2] وقول عند الحنابلة[3] اختاره شيخ الإسلام[4] وتلميذه ابن القيم[5] رحم الله الجميع، وقد صدر بذلك قرار من هيئة كبار العلماء في السعودية[6].

ما سبق يظهر ثبوت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات فقهًا[7]، أما في النظام فقد خلا النظام السعودي من الإشارة إلى ثبوت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات، غير أن بعض الأنظمة العربية بينت ذلك وجعلت من أسباب الشفعة الجوار بالتلاصق، بل ونصت في نظام ملكية الشقق والطبقات على ثبوت الشفعة[8].

---

(١) المبسوط ١٤/ ٩٧، البحر الرائق ٨/ ١٤٥.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٧٢.

(٣) الإنصاف ١٥/ ٣٧٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٨٣، وابن تيمية سبقت ترجمته ص١٠٢.

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٤، وابن القيم سبقت ترجمته ص٥٠.

(٦) ونص القرار: «قرر المجلس بالأكثرية أن الشفعة تثبت للجار بالشركة في المرافق الخاصة كالبيت والطريق والمسيل ونحوها» أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢/ ١٥٦.

(٧) ينظر في المسألة: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي - د.صالح السلطان ١/ ٤٣٢- ٤٤٨.

(٨) كما في النظام السوداني مادة ٥٥٣، ينظر: الشفعة في قانون المعاملات المدني لسنة ١٩٨٤م مقارنًا بالفقه الإسلامي -الشيخ الخواض الشيخ العقاد - ص٥٧، رسالة =

ومع ذلك يمكن القول: إن ثبوت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات بالنسبة للنظام السعودي ثابت بثبوت أصل الشفعة في الشريعة الإسلامية؛ لأنها هي المصدر الأساسي للحكم، وقد وقع الإجماع على ثبوت الشفعة في أصلها، وحصل الاتفاق على ثبوتها في الأرض المقام عليها العقار المشاع، كما هو الحال في ملكية الشقق والطبقات[1].

أما ما يتعلق بثبوت الشفعة بين الشركاء في ملك وحدة عقارية فهذا متقرر وثابت لما سبق.

وفي الختام يمكن القول: إن حق الشفعة في ملكية الشقق والطبقات قيد من القيود الواردة على تصرفات الملاك في الأجزاء المفرزة، فتصرف المالك للوحدة بالبيع لوحدته مقيد بالنظر إلى رغبة الشريك في هذه الوحدة أم لا.

= ماجستير في القانون مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم- دار ومكتبة الهلال - الطبعة الأولى-١٩٩٣م، وأما في النظام الأردني فقد حصر حق الشفعة في الشريك في ملك الوحدة العقارية الواحدة، دون الشركاء في المبنى بل ونص النظام على عدم ثبوت الشفعة في هذه الحالة كما في المادة (١١) ونصها: « لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة» ينظر: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - سامي صباح - ص١٣٩.

(١) يرى الباحث أهمية إدراج ثبوت حق الشفعة في النظام، منعًا لاختلاف الاجتهاد بين القضاة كما هو الحاصل الآن.

المبحث السادس

حق الملاك في بناء الشقق والطوابق بعد انهدامها

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: صورة المسألة:

تتجلى صورة المسألة بأن يحصل سقوط وانهدام للمبنى بسبب من الأسباب، بشرط أن يكون السبب منفكًّا عن عمل أحد الملاك أو غيرهم، كأن يكون السبب حصول حريق أو سيل أو انفجار أو غيرها من الأسباب، سواء أكان المتهدم مكونًا من شقتين أو دورين أو أكثر، بشرط أن يكون منطبقًا عليه ضابط المباني الخاضعة لنظام ملكية الشقق والطبقات، فإذا حصل هذا السقوط والتهدم، فهل يجب على جميع ملاك الوحدات العقارية إقامة المبنى من جديد؟ وهل يلزمون بذلك؟ وكيف توزع نفقة الإعادة والبناء؟ وما هي الضوابط المرتبة لذلك شرعًا ونظامًا؟ هذا ما سيتضح بعون الله في هذا المبحث.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للمسألة:

قبل الحديث في هذه المسألة يجدر الحديث في مسألة يمكن من خلالها أن نقيس حكم مسألتنا هذه عليها، وهي مسألة ما إذا انهدم السفل فهل يجبر صاحب السفل على بنائه لمصلحة صاحب العلو؟ والذي لا يمكن أن يستفيد من علوه إلا بعد بناء

السفل ليستعلي عليه وليكون له قرارًا.

وصورتها: أن يكون المبنى مكونًا من أكثر من طبقة فتهدم المبنى بأمر خارج عن إرادة صاحب السفل أو غيره، وانهدم بانهدامه ما فوقه من الطبقات، فهل يجبر صاحب السفل على بناء سفله ليتمكن صاحب العلو من بناء علوه؟

وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن صاحب السفل لا يجبر على بناء سفله، وهذا قول الحنفية[(١)] والجديد عند الشافعية[(٢)] ورواية عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: أن صاحب السفل يجبر على بناء سفله، وهو مذهب المالكية[(٤)] والقديم عند الشافعية[(٥)] ورواية عند الحنابلة هي المذهب[(٦)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، وهكذا هنا، فصاحب السفل لا يجبر على بناء سفله[(٧)].

الدليل الثاني: لأنه لا يخلو إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه أو لحق جاره أو

(١) ينظر: المبسوط ١٧/ ٩٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٥.
(٢) ينظر: الأم ٨/ ٢٠٤، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦.
(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٥، والفروع ٤/ ٢٨٣.
(٤) ينظر: كفاية الطالب ٢/ ٣٥٨، ٢٥٩، والتاج والإكليل ٧/ ١١٠.
(٥) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١.
(٦) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٤١٥، ودقائق أولي النهى في شرح المنتهى ٢/ ١٥٣.
(٧) ينظر: المبسوط ١٢/ ٩٢، والفروق للقرافي ٢/ ١٧١، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦.

لحقيهما جميعًا، ولا يجوز أن يجبر عليه لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به، ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره، فإذا لم يكن كل واحد منهما موجبًا عليه فكذلك إذا اجتمعا [1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله لما أضاف السقف إلى البيت دل على أنه من لوازمه، وإن كان من لوازمه فعلى صاحبه إصلاحه وصاحبه صاحب السفل[3].

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»** [4].

وجه الدلالة: أن في ترك بناء السفل و عدم إجبار صاحبه على ذلك ضررًا على صاحب العلو ومنعًا له من الانتفاع بعلوه[5] قياسًا على القسمة، فكما أنه يجبر على القسمة لدفع الضرر فيلزم بالبناء هنا لدفع الضرر.

ونوقش هذا الدليل: بإجابتين الأولى بعدم التسليم والثانية بالتسليم.

الأولى: عدم التسليم.

لا يسلم بأن في ترك البناء ضررًا؛ لأن الضرر حصل بالانهدام وترك البناء ترك لما يحصل به النفع به، وهذا لا يمنع الإنسان منه بدليل حال الابتداء[6].

---

(١) ينظر: المغني٧/ ٤٦.

(٢) سورة الزخرف آية (٣٣) .

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٥/ ١٤٧.

(٤) سبق تخريجه ينظر: ص٥١.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٦.

(٦) السابق.

الثانية: بالتسليم.

سلمنا بوجود الضرر، لكن في إجبار صاحب السفل ضرر، والضرر لا يزال بمثله[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم -هو القول الأول القائل بعدم الإجبار؛ لقوة أدلته، ولأن الأصل عدم تكليفه وأدلة القول الثاني مناقشة بما مر[2].

مما سبق ظهر أن الراجح في نظام السفل والعلو عدم إجبار صاحب السفل على بناء سفله، وكذلك يقال في ملكية الطبقات لأن ما ينطبق هناك ينطبق هنا؛ لأن نظام ملكية الشقق والطبقات يحتوي على نوعين من الأجزاء المملوكة، النوع الأول المفرز، وهي الأصل، والمشتركة وهي الفرع أو التبع، وبالنظر إلى الأجزاء المفرزة وملك صاحب كل وحدة لوحدته بأجزائها المفرزة، يكون في حكم صاحب الطبقة الذي تكلمنا عنه في المسألة السابقة ورجحنا أنه لا يُلزم بالبناء في حالة الانهدام، ولا يصح النظر في هذه الحالة إلى الأجزاء المشتركة فيقرر لزوم بنائها إذا تهدمت كما سبق عند الحديث عن وجوب صيانة الأجزاء المشتركة[3]؛ لأن في ملكية الشقق والطبقات تكون الأجزاء المفرزة هي الأصل والمشتركة تبعًا، ولا ينظر إلى المشتركة إلا بالنظر أصالة إلى المفرزة.

وبناءً على ما سبق فإذا تعرض مبنى يدخل تحت نظام الشقق والطبقات للهدم فلا

---

(١) المغني، وينظر في قاعدة (الضرر لا يزال بمثله) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٧٩، والمنثور للزركشي ٢/ ٣٢١.

(٢) ينظر: رسالة البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي- د.إبراهيم الفايز- ص٥٤٦- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٦هـ وأحكام الهدم وتطبيقاته المعاصرة - إعداد جار الله بن سليمان المشيطي - ص١٢٥- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٥هـ.

(٣) ينظر المطلب الرابع من المبحث الرابع من نفس الفصل.

يجبر مالك كل وحدة بإعادة إعمار بناء وحدته؛ لما سبق تقريره.

المطلب الثالث: الإجراء النظامي للمسألة:

أوكل النظام السعودي النظر في عمارة البناء وتجديده إلى ما تتخذه جمعية الملاك من قرارات، إذا لم يكن هناك نص في عقد التمليك يخالف ذلك، كما نصت المادة السادسة عشرة والتي جاء فيها «إذا تضرر البناء بسبب حريق أو غيره فعلى الشركاء أن يلتزموا لتجديده بما تقرره جمعية الملاك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة، ما لم يُتفق على خلاف ذلك»، وكذلك المادة الخامسة عشرة من اللائحة والتي تتحدث عن صلاحيات جمعية الملاك وذكرت منها في الفقرة السادسة «تجديد البناء في حالة الهلاك كليًا أو جزئيًا بعد إقراره من البلدية المختصة».

فعلى هذا إذا لم ينص في عقد تملك الشقق والطبقات على آلية معينة يُعمل بها عند تهدم الشقق والطبقات، فإنه يصار إلى ما تقرره جمعية الملاك بالإجماع أو الأغلبية.

الفصل الثالث

التوثيق العقاري

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى التوثيق العقاري.

المبحث الثاني: التوثيق العقاري في الإسلام.

المبحث الثالث: التوثيق العقاري في العصر الحديث.

المبحث الرابع: اعتبار التوثيق العقاري قبضًا.

المبحث الأول

معنى التوثيق العقاري

أولًا: تعريف التوثيق لغة:

قال ابن فارس رحمه الله: «الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت الشيء أحكمته»(١)، والتوثيق: مصدر للفعل وثق، يقال: وثق الأمر؛ أي: أحكمه من الشيء المحكم(٢).

ويقال أيضًا: وثَّق الشيء؛ أي: قواه، والوثيقة الشيء المحكم، والميثاق العهد(٣) والوثاق ما يشد به(٤).

ثانيًا: تعريف التوثيق اصطلاحًا:

لم أجد تعريفًا قديمًا للتوثيق اصطلاحًا، وإنما التعريف المتداول هو لعلم الشروط، وعلم الشروط مصطلح مرادف - كما سيظهر- لعلم التوثيق، وقد وردت تعريفات كثيرة لعلم الشروط منها:

التعريف الأول: «علم يبحث عن كيفية إثبات الأحكام الثابتة عند القاضي في

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦/ ٨٥.

(٢) ينظر: تاج العروس٢٦/ ٤٥٠، والمصباح المنير٢/ ٦٤٧.

(٣) ينظر: الصحاح للجوهري٥/ ٢٤٩، ولسان العرب١٠/ ٣٧١.

(٤) ينظر: القاموس المحيط١/ ١١٩٧.

الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال»(١).

التعريف الثاني: «علم يبحث فيه عن إنشاء الكلمات المتعلقة بأحكام الشريعة، وموضوعه ومنفعته ظاهرة، ومباديه علم الإنشاء وعلم الفقه، وله استمداد من العرف»(٢).

التعريف الثالث: وهو تعريف حديث، حيث عرف بأنه «العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به»(٣).

وقد عرف المحدثون التوثيق بتعريفات متعددة منها:

التعريف الأول: «علم يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات، ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتبات التي تتم في المعاملات على وجه يصح الاحتجاج بها»(٤).

التعريف الثاني: «خطة يتولاها العدول المنصّبون لكتابة العقود، وضبط الشروط بين المتعاقدين في الأنكحة، وسائر المعاملات ونحوها، على وجه يحتج به»(٥).

التعريف الثالث: «اتخاذ وسائل تضمن تحصيل الحق وصيانته عن الجحود

(١) كشف الظنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي (المشهور بحاجي خليفة) ٢/ ١٠٤٥.
(٢) أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم لصديق بن حسن القنوجي ٢/ ٣١٦.
(٣) تعريف لمحمد جاسم الحديثي في مقدمة تحقيق كتاب الشروط وعلوم الصكوك لأبي نصر السمرقندي، ص١٠.
(٤) ذكره الدكتور جمعة الزريقي في كتابه «التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية»، ص٩- نقلًا عن مذكرة التوثيقات الشرعية للأستاذ عبد الفتاح القاضي - ص١.
(٥) التعريف للدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ذكره في مقدمة رسالته للدكتوراه في تحقيق كتاب «المنهج والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق» لأحمد بن يحيى الونشريسي، ص٧، وقد قدمت الرسالة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

والضياع»[1].

ويلاحظ على التعاريف السابقة أنها لم تعرف التوثيق اصطلاحًا، بل عرفت التوثيق بالنظر إلى إضافته للعقود والتصرفات والمعاملات؛ وذلك لأنه لا يمكن تعريف التوثيق اصطلاحًا إلا بإضافته إلى فن معين؛ إذ بعدم إضافته يبقى تعريف التوثيق الاصطلاحي موافقًا للتعريف اللغوي، أما عند إضافته إلى فن معين فإنه يكون علمًا على توثيق هذا الفن، ومن هنا يظهر تنوع تعريف التوثيق بتنوع المضاف إليه، فإنه كما يتجه للعقود والمعاملات والحجج والأحكام يتجه إلى علم التاريخ والأنساب والإدارة وغيرها من العلوم «بل إن التوثيق داخل حتى في حياة الفرد نفسه في الوقت الحاضر، فقلما لا تجد إنسانًا في العصر الحالي لا يسجل كل كبيرة وصغيرة تخصه في أمواله وأملاكه وغير ذلك من الأمور، وبصورة عامة فإن التوثيق أصبح داخلًا في كل مجالات الحياة»[2].

تعريف التوثيق العقاري: بناء على ما سبق من حديث حول تعريف التوثيق لغة واصطلاحًا يكون التوثيق العقاري نوعًا من أنواع التوثيق، ويكتسب صفاته المميزة له بإضافته إلى العقار.

لذا يمكن أن يقال في تعريف التوثيق العقاري إنه:

«الأحكام والإجراءات التي تكفل إحكام وإثبات العقار على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به عند التنازع»[3].

ومما يشار إليه هنا أن التوثيق العقاري له مفهوم واسع يدخل فيه أنواع متعددة من

---

(١) ينظر: التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية - للباحث/ نظار عبد القادر إسماعيل، ص٢، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من الجامعة الأردنية في القضاء الشرعي.

(٢) التوثيق العقاري لجمعة الزريقي، ص١٠.

(٣) التعريف للشيخ يوسف الفراج في بحثه «تنظيم العقار وتوثيقه»، ص٨، بحث مقدم في ندوة القضاء والأنظمة العدلية التي نظمتها وزارة العدل في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٥هـ.

أنواع التوثيق كالكتابة، والرهن[1]، والإشهاد.

غير أن استقرار العرف الحديث على أن المقصود من التوثيق العقاري هو الكتابة دون الرهن والإشهاد، بل اعتُبرت الكتابة الرسمية التي تحصل وفق إجراءات نظامية محددة اعتمدتها الدولة هي التوثيق المعتمد دون الكتابة غير الرسمية التي قد تحصل بين أطراف العقد.

(١) الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، وأصل الرهن الشيء الثابت الدائم، ينظر: معجم مقاييس اللغة٢/ ٤٥٢، وتاج العروس٢٥/ ١٢٢، ولسان العرب١٣/ ١٨٨. وعرف عند الحنفية أنه: "جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن"، العناية شرح الهداية١٠/ ١٣٥، ينظر: تبيين الحقائق٦/ ٦٢. وعند المالكية: "مال قبض توثقًا به في دين"، شرح مختصر خليل للخرشي٥/ ٢٣٦، ينظر: الفواكه الدواني، ٢/ ١٦٦. وعند الشافعية: "جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه"، أسنى المطالب، ٢/ ١٤٤، ينظر: تحفة المحتاج٥/ ٥٠، وعند الحنابلة: "توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها إذا تعذر الوفاء من غيرها"، كشاف القناع، ٣/ ٣٢١، ينظر: دقائق أولي النهى٢/ ١٠٣،١٠٤.

المبحث الثاني

التوثيق العقاري في الإسلام

مر سابقًا أن التوثيق العقاري بمعناه العام يشمل ما يحصل به التوثيق من كتابة أو رهن أو إشهاد، وعلى هذا فعند الحديث عن التوثيق العقاري في الإسلام سيكون الحديث حديثًا واسعًا كسعة المصطلح لا منحصرًا بالكتابة التي استقر الأمر في العصر الحاضر على اعتبارها هي الصورة الأبرز في التوثيق العقاري.

ولهذا يقال: إن الإسلام جاء بطرائق التوثيق الثلاث:

أولًا: التوثيق بالكتابة[1] :

وفي هذا جاءت آية عظيمة تنظم هذا المبدأ، وهي آية الدين.

ثانيًا: التوثيق بالرهن:

وقد جاءت آية أخرى تلي آية الدين يقول فيها تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا

---

(١) ينظر: التوثيق بالكتابة والعقود للدكتور حسين الترتوري ص ٢٥ وما بعدها، وأحكام توثيق العقود في الفقه والنظام للباحث عبد الكريم بن حمد الصائغ ص٤٩ وما بعدها، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم السياسة الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٤هـ.

تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[1].

ثالثًا: التوثيق بالإشهاد:

وهو نوع من أنواع التوثيق، يقول الله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[2].

ومن النوع الأول من التوثيق وهو التوثيق بالكتابة:

١- ما ورد عن النبي ﷺ أنه كتب لمن باعه: **« هذا ما اشترى محمد ﷺ من العداء ابن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة »**[3].

فالرسول ﷺ كتب ووثق العقد بالكتابة، على الرغم من أنه لا يجوز عليه نقض العهد تعليمًا لأمته[4]، وإن كان هذا في بيع الرقيق فإنه ينسحب إلى العقار؛ لأن الأصل العموم.

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) المقصود بالداء: المرض الباطن، مما يكتمه البائع، والغائلة: سكوت البائع عن بيان ما يعلم من مكروه في المبيع، والخبثة: الأخلاق الخبيثة، وقيل: المراد بها الحرام، ينظر: تحفة الأحوذي ٤/ ٣٤١، وشرح ابن بطال على البخاري ٦/ ٢١٢، ٢١٤.
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا- كتاب: البيوع - باب: إذا بين البيعان ولم يكتما، والترمذي في سننه - كتاب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: ما جاء في كتابة الشروط - رقم - الحديث (١٢١٦)، وابن ماجه في سننه - كتاب: التجارات - باب: شراء الرقيق - رقم الحديث (٢٢٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: البيوع - باب: بيع البراءة - رقم الحديث (١١٠٩٨)، والحديث وصله الحافظ ابن حجر في التغليق ٣/ ٢١٨، وحسن الحديث الألباني، ينظر: صحيح ابن ماجه ٢/ ٢٣.

(٤) البائع هو الرسول ﷺ، كما أشار إلى ذلك الحافظ ابن حجر، ينظر: الفتح ٤/ ٣٠٩.

٢- أما العقار فقد جاء في توثيقه على وجه الخصوص ما ورد أن النعمان ابن بشير[١] رضي الله عنه قال: سألتْ أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي، فقالت: لا أرضى حتى تُشهد النبي ﷺ، فأخذ بيدي وأنا غلام فأتى بي النبي ﷺ، فقال: إن أمه سألتني بعض الموهبة لهذا، فقال: «ألك ولد سواه؟» قال: نعم، قال: فأراه قال: **«لا تُشهدني شهادة جور»**.

٣- ما ورد من أن تميمًا الداري[٢] رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ: إن لي جيرة من الروم بفلسطين لهم قرية يقال لها حبرى وأخرى يقال لها بيت عينون، فإنِ الله فتح عليك الشام فهبهما لي، فقال: «هما لك»، قال: فاكتب لي بذلك كتابًا، فكتب: **« بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد رسول الله لتميم بن أوس الداري، أن له قرية حبرى وبيت عينون، قريتها كلها سهلها وجبلها، وماءها وحرثها، وأنباطها وبقرها، ولعقبه من بعده، لا يحاقه فيها أحد، ولا يلجه عليهم أحد بظلم، فمن ظلمهم أو أخذ من أحد منهم شيئًا، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»**[٣].

---

(١) أبو عبد الله النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد الأنصاري الخزرجي له ولأبيه صحبة، ولد في السنة الثانية للهجرة، وهو أول مولود للأنصار بعد الهجرة، قتل بقرية بيرين بعد وقعة مرج راهط في آخر سنة أربع وستين للهجرة رضي الله عنه، ينظر: الإصابة ٦/ ٤٤٠، وسير أعلام النبلاء٣/ ٤١١، والحديث سبق تخريجه ينظر: ص٤٥.

(٢) هو أبو رقية تميم بن أوس بن خارجة اللخمي القحطاني الفلسطيني، وفد على النبي ﷺ سنة تسع وكان نصرانيًا فأسلم، وحدث عنه النبي ﷺ على المنبر بقصة الجساسة في أمر الدجال، وكان عابدًا، تاليًا لكتاب الله تعالى، لم يزل بالمدينة حتى قتل عثمان رضي الله عنه، فتحول إلى الشام، توفي سنة (٤٠هـ)، ينظر: الإصابة ١/ ٣٦٨، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٤٤٢.

(٣) أخرجه ابن زنجويه في الأموال - كتاب: أحكام الأرضين وإقطاعها وإحيائها وحماها ومياهها - باب: الإقطاع -رقم الحديث (١٠١٦)، وأبو عبيد في الأموال - كتاب: أحكام الأرضين وإقطاعها وإحيائها وحماها ومياهها - باب: الإقطاع - رقم الحديث (٥٨٨) .

٤- ومن التوثيق بالكتابة من فعل الصحابة رضي الله عنهم ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه، أقطع طلحة [١] رضي الله عنه، أرضًا وكتب له بها كتابًا، وأشهد به شهودًا منهم عمر رضي الله عنه، فأتى طلحة، عمر رضي الله عنهما بالكتاب، فقال: (اختم على هذا، قال: لا أختم عليه، هذا لك دون الناس؟ فانطلق طلحة وهو مغضب، فأتى أبا بكر فقال: والله ما أدري أنت الخليفة أو عمر؟! قال: لا بل عمر، لكنه أبى) [٢].

٤- وما ورد من أن أبا بكر رضي الله عنه أقطع الأقرع بن حابس[٣] والزبرقان[٤] رضي الله عنهما قطيعة، وكتب لهما كتابًا، فقال عثمان رضي الله عنه: أشهِدا عمر، فإنه أحرز لأمركما وهو الخليفة بعده، فأتيا عمر رضي الله عنه فقال:

---

(١) أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن القرشي التيمي المكي، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، شلت يده يوم أحد حماية لرسول الله ﷺ، وثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ كان على حراء هو وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وطلحة والزبير، فتحركت الصخرة، فقال رسول الله: (اهدأ ! فما عليك إلا نبي أو صديق أو شهيد)، قتل يوم الجمل بيد مروان ابن الحكم، ينظر: الاستيعاب ٣٥٩، ومشاهير علماء الأمصار للبستي - ص١٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف- كتاب: السير- باب: ما قالوا في الوالي: أله أن يقطع شيئًا من الأرض؟رقم الحديث (٣٣٧٠٢)، وابن زنجويه في الأموال - كتاب: أحكام الأرضين وإقطاعها وإحيائها وحماها ومياهها - باب: الإقطاع - رقم الحديث (١٠٢٢) .

(٣) الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد بن سفيان التميمي المجاشعي الدارمي، كان حكمًا في الجاهلية وفد على النبي ﷺ وفيه نزل قول الله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلْحُجُرَٰتِ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾، شهد فتح مكة وحنينًا والطائف، وهو من المؤلفة قلوبهم وقد حسن إسلامه، استشهد يوم اليرموك، ينظر: طبقات ابن سعد ٦/ ١٦٣، والإصابة ١/ ١٠١.

(٤) الحصين بن بدر بن امرئ القيس التميمي السعدي، لُقب الزبرقان لحسن وجهه، وهو من أسماء القمر، قدم مع وفد تميم للرسول ﷺ، ينظر: أسد الغابة٢/ ٣٠٣، ومعرفة الأصحاب لأبي نعيم ٣/ ١٢٣٧.

(من كتب لكما هذا الكتاب؟ قالا: أبو بكر، قال: لا والله ولا كرامة، والله ليغلقن وجوه المسلمين ثم الحجارة، ثم يكون لكما هذا، وتفل فيه فمحاه، فأتيا أبا بكر رضي الله عنه فقالا: ما ندري أنت الخليفة أم عمر؟ ثم أخبراه، قال: إنا لا نجيز إلا ما أجازه عمر)[1] .

٥- ومنها فعل عمر رضي الله عنه حيث جاء أنه كتب (هذا الكتاب من عمر بن الخطاب في ثمغ[2] والمائة التي أطعمنيها رسول الله، ﷺ من أرض خيبر إني حبست أصلها وجعلت ثمرها صدقة لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل و.....)[3] .

٦- ومنها أنه أتى عمر رضي الله عنه رجلٌ، فقال: يا أمير المؤمنين، إن قبلنا أرضًا بالبصرة ليست من أرض الخراج ولا تضر بأحد من المسلمين، فإن رأيت أن تقطعنيها أتخذها قضبًا لخيلي فافعل، قال: (فكتب عمر إلى أبي موسى: إن كان كما قال فأقطعها إياه)[4].

ما سبق من الأحاديث وأفعال الصحابة[5] يدل على أن بداية التوثيق العقاري في الإسلام كان عبارة عن تصرفات وفق اجتهادات خاصة لا يمكن أن يحكم على أنها

---

(١) أخرجه أحمد في فضائل الصحابة - فضائل عمر بن الخطاب رضي الله عنه- رقم الحديث (٣٨٣)، والخطيب البغدادي في كتاب الجامع لأخلاق الراوي - باب: القول في كتب الحديث على وجه عمومه - رقم الحديث (١٦٨٤) .

(٢) ثَمْغ، بالفتح ثم السكون والغين المعجمة: موضع في خيبر، ينظر: معجم البلدان ٢/ ٨٤.

(٣) سبق تخريجه ينظر: ص٥٥.

(٤) سبق تخريجه ينظر: ص ١٠١.

(٥) ينظر: التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة للباحث عبد الله بن إبراهيم المشعل، ص١٢٤ وما بعدها، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير من قسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك سعود، عام ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

نظام عام يتعارف عليه الناس، أما بعد الخلافة الراشدة - كما في العصر الأموي- فقد ظهر التوثيق مهنة يمتهنها الناس، تسمى بعلم الشروط؛ ليتطور الأمر أكثر في عهد العباسيين بصورة أكثر ترتيبًا تشمل جميع جوانب التوثيق وليس العقار فحسب، بل كان الموثق يقوم بأعمال توثيقية للشهادات والأحكام والهبات وغيرها[١].

يقول ابن خلدون[٢] رحمه الله عن وظيفة الموثق: «وحقيقة هذه الوظيفة القيام عند إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم، وتحملًا عند الإشهاد وأداء عند التنازع، وكتبًا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم»[٣].

ولعل التوثيق العقاري بصورته المنظمة بدأ في الخلافة العثمانية، حيث يعتبر قانون الأرض الذي انبثق عنه إنشاء نظارة للسند الخاقاني [٤] -الإدارة العامة للتسجيل العقاري- وإنشاء فروع لها في الولايات العثمانية، يعتبر نظامًا للإشهار العقاري الإسلامي، كما أن مجلة الأحكام العدلية تضمنت العديد من القواعد المنظمة للحقوق العينية والأصلية والتبعية وأسباب كسب الملكية المنبثقة من الفقه الإسلامي وفقًا للمذهب الحنفي الذي كان المذهب الرسمي للخلافة العثمانية[٥].

ومما يذكر هنا ما قامت به الدولة العثمانية سنة ٩٤٥ هجرية، حيث ألفت هيئة من أفاضل العلماء وكبار رجال الدولة لتسجيل الأراضي والقرى، فقامت هذه الهيئة

---

(١) ينظر: التوثيق العقاري لجمعة الزريقي ص٨٣.

(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص٦٠.

(٣) ينظر: مقدمة ابن خلدون ١/ ٢٣٧.

(٤) ينظر: إثبات الملكية في الوثائق العربية للدكتور جمال الخولي ص٤١- ٤٦.

(٥) ينظر: نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع السجل العيني لجمعة الزريقي ص٤١، وينظر للاستزادة: كتاب القضاء والتوثيق في العصر العثماني دراسة وثائقية أرشيفية لسجلات محكمة الصالحية النجمية للدكتورة سلوى حداد.

بعملها، وانتهت منه سنة ١٠١٠هجرية؛ أي بعد خمس وستين سنة من تكليفها، وقد أودعت الهيئة نتيجة عملها في (٩٨٠) دفترًا، وضع عليها شعار الدولة، وحفظت في مكان أمين لا يمكن فتحه إلا بأمر من السلطان، وبمعرفة من هيئة كبار موظفي الدولة[١].

(١) ينظر: نظام السجل العقاري للقاضي حسين حمدان ص٣٣، ٣٤.

المبحث الثالث

التوثيق العقاري في العصر الحديث

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور التوثيق العقاري في العصر الحديث:

مع سقوط أنظمة الإقطاع وتحرر الأراضي من نفوذ الطبقة العليا، وظهور التملك بين عامة الأفراد، ظهر مزيد من الحاجة لرفع النزاعات الحاصلة بين الملاك، ولمنع ما حصل من التلاعب، كأن يبيع الشخص الأرض أكثر من مرة؛ مما جعل المشتري يُجري تحقيقًا دقيقًا قبل دخوله في صفقة تملك، كما أن المؤسسات المالية بسبب عدم استقرار الملكية العقارية أحجمت عن تقديم أي قروض مالية بضمان الأرض؛ خوفًا من عدم استقرار ملك طالب القرض؛ ولهذا تبنت غالبية الدول أنظمة للتوثيق تحقق الاستقرار العقاري وتشجع حركة القروض العقارية[1].

لذا صدرت في دول كثيرة تنظيمات ترتب شأن التوثيق العقاري، فكانت (بروسيا) أول دولة شرعت في ذلك، حيث صدر أمر ملكها فردريك الثاني بإنشاء سجلات عقارية ذات صحائف متعددة عام ١٧٨٣م، ولم تكتسب تلك القيود الثبوتية قوتها إلا بصدور قانون ٥ آيار سنة١٨٧٢م الذي أعطى قيود السجل العقاري قوة ثبوتية

(١) نظام السجل العقاري، القاضي حسن حمدان ص٣٥.

تامة، وهكذا في فرنسا صدر نظام الشهر العقاري عام ١٨٥٥م، وتتابع صدور الأنظمة المرتبة للتوثيق العقاري[١].

ويذكر هنا ما قام به روبرت تورنس الذي كان يعمل مراقبًا في مصلحة الجمارك بأستراليا، فقد لاحظ خلال توليه العمل السهولة البالغة في معرفة مالكي السفن والمعاملات التجارية عليها عن طريق تسجيل أسماء المالكين وسائر المعاملات في سجل مخصوص في ميناء تسجيل السفينة، ثم عين أمينًا للعقود في أستراليا، وقد لاحظ صعوبة معرفة أصحاب الأراضي الخاصة، ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي، ووضع مشروعًا بذلك، وعندما سمي نائبًا في البرلمان سنة ١٨٥٦م ناضل من أجل مشروعه، فأقره البرلمان سنة ١٨٥٨م، وسمي هذا القانون باسمه[٢].

وهكذا بدأت تظهر في العالم ملامح التوثيق العقاري بشكله الحديث، وهو يسير في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: السجل الشخصي:

ويقصد به النظام الذي يعتمد أسماء أصحاب الحقوق للقيد في السجلات المعدة لذلك، فالقيد في هذا الاتجاه يكون بأسماء الملاك، بمعنى أن دفتر السجل يرتب بحسب أسماء مالكي العقارات، أو الأشخاص الصادر منهم التصرفات العقارية، أو الصادرة إليهم تصرفات في شأنها، أو الذين تنتقل حقوقهم العينية العقارية بسبب الوفاة، بمعنى أن العقارات لا تعرف بمواقعها وإنما تعرف بأسماء ملاكها، وهذا الاتجاه يضمن صحة انتقال الملكية من المتصرف في الحق إلى من انتقل إليه الحق،

(١) ينظر: أحكام الشهر العقاري، القاضي حسن حمدان.

(٢) ينظر: نظام السجل العقاري، القاضي حسن حمدان ص٢٧، وينظر: موقع موسوعة *(Nationmaster.com)*.

أما كون المتصرف هو المالك فعلًا للحق فإن السجل الشخصي يعجز عن تحقيق هذه الضمانة لصاحب الحق الآخر[1].

وتنحصر خصائص هذا النظام في أن السجل ما هو إلا طريق للإشهار فحسب، وليس سببًا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية.

الاتجاه الثاني: السجل العيني:

ويقصد به النظام الذي يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساسًا للقيد، وهذا مبدأ التخصيص، ومعنى ذلك أنه تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني، وبهذا يستمد السجل العيني القوة والثبوتية القاطعة على الملكية[2]، وبهذا يمكن عند إرادة نقل ملك العقار الجزم بالمالك الفعلي للعقار.

وبين هذين الاتجاهين يبرز اتجاه ثالث.

الاتجاه الثالث:

هو ذلك الاتجاه الذي لم يعتمد أيًّا من الاتجاهين في التوثيق، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي ولا بالسجل العيني، بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات المعنية، أو بالأوراق غير الرسمية، سواء المصادق عليها من جهات رسمية أو غير المصادق عليها، أو بالإشهاد، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين، فالتوثيق الرسمي وفق هذا الاتجاه سبيل اختياري للمتعاقدين للحصول على إحدى وسائل التمسك بحق الملكية، وهذا الاتجاه هو المعمول به في المملكة العربية السعودية، على الرغم

---

(١) ينظر: السجل العيني في التشريع المصري للدكتور إبراهيم أبو النجا ص ٢٧.

(٢) السجل العيني في التشريع المصري للدكتور إبراهيم أبو النجا ص ٤١ - ٤٢.

من صدور نظام التسجيل العيني للعقار، والذي صدر بالمرسوم الملكي رقم ٢/ ٦ في ١١/ ٢/ ١٤٢٣هـ[١].

وعلى هذا فإن التوثيق في المملكة ما زال يسير وفق آلية قديمة تسير وفق المنهج الثالث، وتقسم هذه الآلية إلى قسمين:

أولًا: إثبات التملك الابتدائي[٢].

ويقصد به: إثبات التملك للعقار للمرة الأولى، ويشمل هذا القسم نوعين هما:

حجم الاستحكام.

المنح بنوعيها الزراعية والسكنية[٣].

ثانيًا: الإثباتات الأخرى.

ويقصد بها: جميع ما يتعلق بالعقار من غير ما سبق، وهي على قسمين:

القسم الأول: ما هو من عمل المحاكم.

ويشمل: نظر الدعاوى بالعقار، وإثبات الحقوق، وكذا إثبات الأنقاض المقامة على العقار، ودمج الصكوك[٤].

القسم الثاني: ما هو من عمل كتابات العدل.

---

(١) تم الافتتاح الأولي لتطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة العربية السعودية على محافظة حريملاء بتاريخ ١١/ ٧/ ١٤٢٩هـ ينظر: جريدة الوطن بتاريخ ١١/ ٧/ ١٤٢٩هـ عدد (٢٨٤٥)، وما زال التطبيق الفعلي للنظام معلقًا إلى حينه.

(٢) ينظر: تنظيم العقار وتوثيقه للشيخ يوسف الفراج ص٥.

(٣) مضى الحديث عن حجج الاستحكام والمنح في الفصل الأول من هذا البحث.

(٤) ينظر: بحث الإنهاءات الثبوتية في المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية د.ناصر المحيميد ص٥٨٥.

مثل المبايعات (الإفراغات)، وإثبات الرهون[1].

المطلب الثاني: الإجراء النظامي للتوثيق العقاري الحديث:

من خلال المطلب الأول اتضح أن التوثيق العقاري له ثلاث صور أو اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: السجل الشخصي.

الاتجاه الثاني: السجل العيني.

الاتجاه الثالث: ما يمكن أن يطلق عليه التوثيق المطلق[2].

وسأتكلم في هذا المطلب عن الإجراء النظامي للتوثيق وفق الاتجاه الأول، أما الاتجاه الثاني فقد أُفرد له مطلب مستقل لأهميته، وكذا الاتجاه الثالث أفرد له مطلب مستقل؛ لأنه المعمول به في المملكة.

الإجراء النظامي للتوثيق العقاري الحديث في اتجاه (التسجيل الشخصي) :

سأبين إجراءات التوثيق العقاري وفق نظام التسجيل الشخصي من خلال عرضها من القانون القطري [3].

إجراءات التسجيل:

١- تتم إجراءات التسجيل بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم، وتدون الطلبات بحسب تواريخ تقديمها في الدفتر المعد لذلك بالإدارة [4].

---

(١) ينظر: تنظيم العقار وتوثيقه للشيخ يوسف الفراج، ص٦.

(٢) إشارة إلى أن الهدف من هذا التوثيق تحقيق ما يحصل به التوثيق على أي صورة كان، وهو ما يعمل به في السعودية حتى الآن.

(٣) صدر بموجب القانون رقم (١٤/ ١٩٦٤) .

(٤) المادة الخامسة.

٢- يجب أن تشتمل المحررات المراد تسجيلها على ما يأتي:

أولًا: البيانات الدالة على شخصية كل طرف، وبخاصة اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه.

ثانيًا: بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم.

ثالثًا: البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار، وبخاصة موقعه ومساحته وأطواله وحدوده.

رابعًا: موضوع المحرر المراد تسجيله.

خامسًا: البيانات الخاصة بأصل حق الملكية والحق العيني موضوع التصرف.

سادسًا: بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه، إن وجدت.

سابعًا: إقرار من المتصرف إليه بأنه عاين العقار موضوع التعامل وقبله بحالته القائمة وقت التعاقد [١].

٣- تقوم الإدارة باستيفاء البيانات فيما يتعلق بوصف العقار وأصل الملكية، أو الحق العيني بناء على ما يقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات. فإذا رأت أن ما قدم إليها غير كافٍ لإتمام إجراءات التسجيل أعادت الطلب إلى أصحاب الشأن مؤشرًا عليه بما يجب أن يستوفى فيه من الناحية القانونية [٢].

٤- تتولى دائرة الخدمات الهندسية الإجراءات الهندسية ومراجعة الطلب من الناحية المساحية، وخصوصًا فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبّت من موقعه وأطواله ومسطحه وحدوده، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك

(١) المادة السادسة.

(٢) المادة السابعة.

والتأشير على الخرائط بما يفيد ذلك، وكذا إعداد ملف لكل معاملة يبين به رقم وتاريخ الطلب ويسلم لإدارة التسجيل العقاري والتوثيق بعد انتهاء هذه الإجراءات، وتقوم الإدارة بوضع رقم وتاريخ التسجيل النهائي على الطلب ويحفظ الملف لديها [1].

٥- تكتب التصرفات على المحررات التي تعدها الإدارة باللغة العربية وبخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، ويصادق على توقيعات ذوي الشأن فيها الموظف المختص بحضور شاهدين بالغين عاقلين، وتتم مراجعتها ثم تسجيلها في الدفاتر المعدة لذلك [2].

٦- يحصل التأشير على المحررات بما يفيد تسجيلها ويتم التصوير والحفظ، وغير ذلك من الإجراءات طبقًا للنظم والتعليمات التي يضعها المستشار القانوني للحكومة [3].

٧- تعدّ بإدارة التسجيل العقاري والتوثيق الدفاتر الآتية:

- دفتر الطلبات: لقيد طلبات التسجيل بأرقام مسلسلة حسب ترتيب تقديمها.
- دفاتر التصديق: للتصديق على التوقيعات بأرقام مسلسلة يذكر بها بيان بالمحرر، وأسماء ذوي الشأن ومحال إقامتهم، وأسماء الشهود، واسم الموظف المختص، مع توقيعهم جميعًا على السجل والمحرر.
- دفتر التسجيل النهائي: لإثبات المحررات بأرقام متتابعة بحسب أسبقية تقديمها للموظف المختص بذلك، وتبدأ من رقم واحد في أول يناير وتنتهي

(١) المادة الثامنة.

(٢) المادة التاسعة.

(٣) المادة العاشرة.

بآخر رقم في نهاية ديسمبر من كل سنة.

- دفاتر الفهارس: لإدراج أسماء جميع أصحاب الشأن في المحررات مرتبة حسب الحروف الهجائية ورقم المحرر الخاص بهم وتاريخه.
- دفتر الصور: لقيد طلبات الصور، وتدرج فيه أرقام المحررات وتواريخها، وأسماء ذوي الشأن فيها، وتاريخ تسليم صورة المحرر إلى صاحبه بعد التوقيع منه بالاستلام [١].

٨- تكون الدفاتر المذكورة في المواد السابقة مرقمة الصفحات، ويحرر في هذه الدفاتر محضر يثبت بدء العمل بها وانتهاءه سنويًا [٢].

هذه لمحة عن إجراءات التوثيق وفق نظام التسجيل الشخصي.

المطلب الثالث: الحكم الفقهي للتوثيق العقاري الحديث:

التوثيق العقاري في العصر الحديث لا يخرج حكمه عن حكم التوثيق في العصور السابقة، والتي ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى عدم وجوبه، وأن الأمر في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ للاستحباب؛ بدليل قوله: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، «وقد نقلت الأمة خلفًا عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو

(١) المادة الحادية عشرة.

(٢) المادة الثانية عشرة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٦٥٨.

(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٤٢، تبصرة الحكام لابن فرحون١/ ٢٤٩.

(٥) ينظر: الأم ٣/ ٩٠، المجموع ٩/ ١٨٠.

(٦) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٨٨، دقائق أولي النهى ٢/ ٢٦.

كان الإشهاد واجبًا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به؛ وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبًا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشربتها لورد النقل به متواترًا مستفيضًا، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد؛ فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ولا إظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون والبياعات غير واجبين»[1]، كما أن في إيجاب التوثيق حرجًا على الناس؛ إذ من العقود ما تكون فيه الثقة بين المتعاقدين، ومنها ما يكون يسيرًا لا يحتاج إلى توثيق[2].

فمما سبق تظهر مشروعية التوثيق (يستوي في ذلك التوثيق السابق والتوثيق الحديث) وعدم وجوبه، مع بقاء الأمر به على الاستحباب.

والتوثيق في العصر الحديث بما يتضمن من تشريعات وأنظمة وقواعد من باب المصالح المرسلة[3] التي يجوز أحداثها لما تحققه من مصالح، وقد أحدث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمورًا لم تكن في عصر الرسول ﷺ تحقيقًا للمصالح العامة كإحداثه الدواوين[4]، وجمع عثمان رضي الله عنه[5] القرآن في مصحف واحد، فدل هذا على جواز ما يحدثه الإمام من أمور لم يرد الشارع باعتبارها أو إلغائها إذا كان مما يحقق المصلحة العامة، ومن ذلك التوثيق العقاري.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٦٥٨.

(٢) ينظر: تفسير الرازي ٧/ ١١٦.

(٣) المصالح المرسلة من الأدلة المختلف فيها وتعرف أنها ما لم « يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع ولا بالإلغاء وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول» ينظر: التقرير والتحبير لمحمد أمير حاج ٣/ ٢٨٦، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢٠٤.

(٤) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٣/ ١٤٤، تاريخ الخلفاء للسيوطي ص١١٩.

(٥) العواصم من القواصم لابن العربي ص٨٠، تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٧١.

المبحث الرابع

اعتبار التوثيق العقاري قبضًا

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القبض:

القبض في اللغة: «القاف والباء والضاد، أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ وتجمع الشيء»[1] يقال: قبضت الدار من فلان أي: حزتها[2]. فمعنى القبض يدور حول الجمع والحيازة[3].

القبض في الاصطلاح: نادرًا ما ينص الفقهاء على تعريف خاص بالقبض؛ وذلك لظهور معناه وقربه من المعنى اللغوي، واختلافه باختلاف المقبوض[4]، وتأثره بالعرف، يقول شيخ الإسلام رحمه الله: «المرجع في القبض إلى عرف الناس وعادتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات»[5].

ومن التعاريف المعاصرة للقبض: «التخلية بين العاقد والمعقود عليه على وجه

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/ ٥٠. (٢) ينظر: تاج العروس ١٩/ ١٢.

(٣) ينظر: لسان العرب ١١/ ١٢، ومختار الصحاح ص٥٦٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع٥/ ١٤٨، والكافي لابن قدامة ٢/ ٢٩.

(٥) مجموع الفتاوى٢٩/ ١٩.

يتمكن من التسليم بلا مانع ولا حائل، حسب العرف»[١].

المطلب الثاني: صور قبض العقار:

اجتمعت عبارات الفقهاء - رحمهم الله - على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف[٢]، وهذا الاتفاق هو على وجه العموم، ولبعض المذاهب تفصيل في المسألة أبينه على النحو التالي:

الشرط الأول: اشتراط الحنفية صدور الإذن من البائع للمشتري بقبض المبيع، فلا يكفي عندهم التخلية بل لا بد من أن يصاحبها إذن بالقبض[٣].

الشرط الثاني: اشتراط الشافعية ذرع العقار إذا كان معتبرًا فيه التقدير بالذرع أو بغيره المعتبر[٤].

الشرط الثالث: اشتراط الشافعية[٥] تسليم مفتاح العقار.

الشرط الرابع: اشتراط الصاحبين من الحنفية كون المبيع المخلى قريبًا، فإن كان بعيدًا لم يحصل القبض بالتخلية[٦].

ويجاب عن جميع ما سبق من الشروط بأن القبض جاء مطلقًا في الشرع، فيرجع

(١) التعريف للدكتور علي محيي الدين القرة داغي، في بحثه القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة السادسة- الجزء الأول - ص٥٧٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤، والتاج والإكليل ٦/ ٤١٣، والمجموع ٩/ ٣٣٣، والفروع ٤/ ١٤٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٢٤، ورد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٦٢.

(٤) ينظر: حاشية الجمل ٣/ ١٧٣، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢/ ٢٧٩.

(٥) ينظر: شرح البهجة ٣/ ٢ وتحفة المنهاج ٤/ ٤١٠.

(٦) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢٧٩، ومجمع الضمانات ص٢١٩.

فيه إلى العرف، والعرف جارٍ على أن تخلية العقار قبض له[1].

وعلى هذا فالصحيح أنه متى ما حصلت التخلية، وتمكّن المشتري من المبيع بإزالة الموانع فقد حصل القبض.

المطلب الثالث: حكم بيع العقار قبل قبضه:

اختلف أهل العلم في حكم بيع العقار قبل قبضه على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، وقال به من الحنفية محمد بن الحسن وزفر[2]، وهو قول جمهور الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4] وابن حزم [5].

القول الثاني: أنه يجوز بيع العقار دون قبض، وقاله الحنفية[6] والمالكية[7] والحنابلة[8].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) ينظر: المغني ٦/ ١٨٨، مطالب أولي النهى ٣/ ١٥٣.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٧٩، ٨٠، والعناية شرح الهداية ٦/ ٢١٥، وزفر هو أبو الهذيل بن الهذيل ابن قيس بن سلم العنبري، كان أبوه بأصبهان في دولة يزيد بن الوليد، فكان له ثلاثة أولاد: زفر، وهرثمة، وكوثر، تفقه على يد أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، توفي سنة ١٥٨هـ ينظر: وفيات الأعيان ٢/ ٣١٧، وسير أعلام النبلاء ٨/ ٣٨.

(٣) ينظر: المجموع ٩/ ٣١٩، وأسنى المطالب ٢/ ٨٢.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ١٣٧، والإنصاف ١/ ٥٠٦. و ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ٧٩، ٨٠، والعناية شرح الهداية ٦/ ٢١٥.

(٥) ينظر: المحلى ٧/ ٤٧٢، وابن حزم سبقت ترجمته ينظر: ص٢٨.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٢٦، والجوهرة النيرة ١/ ٢١٠.

(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢٨٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٨٢، ٢٨٣.

(٨) ينظر: الفروع ٤/ ١٣٧، والإنصاف ١/ ٥٠٦.

الدليل الأول: حديث حكيم بن حزام[1] رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله، إن اشتريت بيوعًا فما يحل منها وما يحرم؟ قال: **« يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»**[2].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن بيع ما لم يقبض، وهذا عام في العقار وغيره[3].

الدليل الثاني: ما روي عن عتاب بن أسيد[4] رضي الله عنه أن النبي ﷺ وجهه إلى

---

(١) هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حنينًا والطائف،وكان من أشراف قريش، وعقلائها، ونبلائها. وكانت خديجة رضي الله عنها عمته، وكان الزبير رضي الله عنه ابن عمه، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وكان مولده في جوف الكعبة، وعاش مائة وعشرين سنة منها ستين سنة في الجاهلية، وستين في الإسلام، مات سنة ٥٤هـ. ينظر: نسب قريش للزبيري ص٢٣١، وشذرات الذهب ١/ ٥٤.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، مسند حكيم بن حزام رضي الله عنه- رقم الحديث (١٥٣١٦)، و النسائي في «السنن الكبرى»- كتاب: البيوع- باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى- رقم الحديث (٦١٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى- كتاب: البيوع- باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام - رقم الحديث (١٠٩٩٧) وقال:« لم يسمعه يحيى بن أبي كثير من يوسف إنما سمعه من يعلى بن حكيم عن يوسف» ثم ساق من حديث شيبان عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى بن حكيم عن يوسف ثم قال:«هذا إسناد حسن متصل» ٥/ ٣١٣ وصححه الألباني، ينظر: صحيح النسائي ٣/ ٩٥٣.

(٣) ينظر: الأم ٨/ ٦٦٤، والمحلى ٧/ ٤٧٤.

(٤) هو أبو عبد الرحمن عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس القرشي المكي، من الصحابة، كان شجاعًا عاقلًا، من أشراف العرب في صدر الإسلام، أسلم يوم فتح مكة، واستعمله النبي ﷺ عليها عند مخرجه إلى حنين وكان عمره ٢١ سنة، وأقره أبو بكر توفي سنة ٢٣هـ ينظر: الإصابة ٤/ ٤٢٩، والأعلام للزركلي٤/ ١٩٩.

أهل مكة، وقال له: «انههم عن بيع ما لم يقبضوا أو بيع ما لم يضمنوا»[١].

وجه الدلالة: عموم نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يضمن، وبيع العقار قبل القبض بيع ما ليس في ضمان المشتري وربح له؛ ولأنه لا يكون في ضمان المشتري إلا بالقبض[٢].

ونوقش: أن النهي في الحديث لمانع وهو الغرر، وهو معدوم هنا؛ لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر، فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول، فإن المانع فيه موجود[٣].

الدليل الثالث: ما روى ابن عباس[٤] رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «و أحسب كل شيء مثله»[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل القبض، وقد فهم ابن عباس

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط - حديث من اسمه المقدام - رقم الحديث (٩٠٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب: البيوع - باب: النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام- رقم الحديث (١٠٩٩٥) وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد ٥/ ٣١٣.

(٢) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/ ٣٧٠، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٦١.

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٥١٣.

(٤) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد سنة ثلاث قبل الهجرة، ولازم النبي ﷺ في آخر حياته، وروى عن أكابر الصحابة، حتى سمي حبر الأمة وترجمان القرآن، واشتهر بكثرة الفتوى، سكن الطائف آخر حياته وقد كف بصره وبها توفي سنة (٦٨هـ)، ينظر: الاستيعاب ص٤٢٣، والإصابة ٤/ ٣٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: البيوع - باب بيع الطعام قبل أن يقبض - رقم الحديث (٢١٣٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب: البيوع - باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض- رقم الحديث (١٥٢٥-٢) .

رضي الله عنهما أن النهي عام في الطعام وفي غيره، وإنما خص الطعام، لأنه الغالب في معاملاتهم[1].

ويناقش: أن الحديث جاء في الطعام وحديثنا في العقار، وقول ابن عباس رضي الله عنهما اجتهاد منه؛ ولهذا أورد البخاري رحمه الله هذا الأثر في باب بيع الطعام قبل أن يقبض[2].

دليل القول الثاني: أن العلة من اشتراط القبض لصحة البيع خوف هلاك المبيع، وهذا منتفٍ في العقار؛ لأن هلاك العقار نادر[3].

ويمكن أن يناقش: أن العقار يتصور هلاكه كما لو كان على شط نهر أو أدوار متعددة قد يحصل لها من الكوارث ما يدمرها.

وأجيب: أن هلاك العقار بما سبق نادر، والنادر لا حكم له[4].

وردَّ: بأنه ليس علة النهي عن البيع قبل القبض هو خوف هلاك المبيع فقط، بل هناك علة أخرى وهي عدم تمام الاستيلاء، بأن يمتنع البائع عن تسليم المبيع؛ مما يؤدي إلى الخصومة والشقاق بين الناس[5].

الترجيح: يمكن أن يفصل فيقال: إنه بالنظر إلى قوة الدليل الذي ساقه أصحاب القول الثاني القائلين بجواز بيع العقار قبل قبضه فإني أميل لهذا القول، وبالنظر إلى

---

(١) ينظر: طرح التثريب للعراقي ٦/ ١١٤.
(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها للدكتور على محيي الدين القرة داغي - الدورة السادسة - الجزء الأول - ص٥٧٣ وينظر: صحيح البخاري ٢/ ٧٥٠.
(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩، تبيين الحقائق ٤/ ٨٠.
(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٥١٣.
(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٤٠٤، تهذيب السنن لابن القيم ٥/ ١٣٠.

مقاصد الشريعة في منع التنازع ورفع أسباب الخصومة فإنه يظهر اشتراط القبض لصحة البيع[1]، وهو الراجح والله أعلم.

المطلب الرابع: قيام التوثيق العقاري مقام القبض:

بعد الحديث عن التوثيق العقاري وذكر مناهجه في العصر الحديث، والحديث عن قبض العقار، تظهر الحاجة إلى بحث مسألة نازلة وهي موقع التوثيق من القبض، بمعنى: هل يعتبر التوثيق بصوره الحديثة قبضًا، فتثبت له أحكام القبض؟ أم لا يعتبر قبضًا ويكتفى بصورة قبض العقار المشار إليها في المطلب الثاني؟

من خلال النظر في كلام المعاصرين يظهر أن بعضهم فرق بين اتجاهات التوثيق، فيرى[2] أن التوثيق عند كتابة العدل لا يعتبر قبضًا ولا بد من توافر إحدى صوره المشترطة، وحجة هذا القول:

(١) وعلى هذا فتوى الشيخ ابن باز رحمه الله حيث سئل سؤالًا جاء فيه: إحدى الشركات تقوم بشراء العقارات لذوي الدخل المحدود، يذهب الزبون إلى الشركة فيحدد لهم العقار الذي يريده وسعره، فيتم تشكيل لجنة لتسعير العقار ثم يتم شراء العقار من قبل الشركة بعد أخذ ١٠٪ من قيمته كعربون من الزبون، ويتم كتابته أو تسجيل العقار باسم الزبون في حالة السداد خلال سنتين أو يبقى باسم الشركة في حالة السداد في أكثر من السنتين، فما الحكم؟ فأجاب رحمه الله: لا حرج أن تشتري الشركة العقار المطلوب، وإذا تم الشراء وحصل لها القبض بالتخلية جاز لها أن تبيع على الراغب أو غيره، ولا يجوز أن يتم البيع قبل ذلك ولا أخذ العربون، إنما البيع يكون بعد شراء الشركة، وبعد أن تحوز المبيع بالتخلية إذا كان عقارًا، أو بالنقل إن كان غيره. مجموع فتاوى ابن باز ١٩/ ٩، وينظر: بيع ما ليس عندك لهشام البرغش ص٣٧ وما بعدها، والقبض أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للباحث عبد الله بن محمد الربعي، ص ٢٧٧ وما بعدها، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤١٩هـ.

(٢) الدكتور محمد عبد اللطيف فرفور في بحثه القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها - مجلة المجمع الفقه الإسلامي - الدورة السادسة - الجزء الأول - ص ٤٦١.

أن عمل كاتب العدل ليس إلا إشهارًا للعقد ومثبتًا للعقد تجاه الغير، وليس تسليمًا ولا قبضًا(١).

ويرى أصحاب هذا الرأي أن التوثيق، سواء أكان على نظام التسجيل الشخصي أم التسجيل العيني، يعتبر قبضًا، يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: «يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد بها سجل ونظام عقاريان، بحيث تكون قيود السجل هي المعتبرة في إثبات الحقوق العقارية وانتقالها كما في بلادنا، يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذ يغني عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبيًا، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز السورية، وإذا ظل بائع العقار شاغلًا له بعد التسجيل وممتنعًا عن تفريغه وتسليمه تنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصبًا بلا حق بعد التسليم»(٢).

ويقول في موضع آخر: «وذلك لأن نظام السجل العقاري أغنى عن قبض العقار المرهون بمجرد وضع إشارة الرهن عليه في صحيفته من السجل العقاري؛ لمنع الراهن من التصرف فيه ببيع ونحوه، مع بقاء العقار المرهون في يد مالكه الراهن، كما في الإقليم السوري، ثم يقول رحمه الله في الحاشية: «وقد استقر أخيرًا رأي محكمة التمييز السورية (محكمة النقض) واجتهادها على أن تسجيل العقد العقاري

---

(١) ينظر السابق، وقد سئل الشيخ ابن باز رحمه الله سؤالًا نصه: «اشتريت قطعة أرض وتم تسليمي سند قبض بالمبلغ من البائع، حتى يتم إصدار صك ملكية الأرض لي، فهل يجوز بيعها قبل صدور الصك، أم أن ذلك داخل في بيع ما لا أملك؟ جزاكم الله خيرًا، فأجاب: إذا تم البيع بينكما جاز لك التصرف ولو تأخر إصدار الصك». مجموع فتاوى ابن باز، ١٩/ ٦١، ٦٢.

(٢) المدخل الفقهي ٢/ ٧٠٦. وينظر: التقابض في الفقه الإسلامي وأثره في البيوع المعاصرة لعلاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، ص٣١٢، ٣١٣.

في السجل العقاري يعتبر تسليمًا قانونيًا يقوم مقام التسليم الفعلي في نتائجه»[1].

وعند النظر والتدقيق فإن المتوجه - والله أعلم - اعتبار التوثيق العقاري قبضًا باتجاهيه الأول والثاني (التسجيل الشخصي والتسجيل العيني للعقار) لأمور، منها:

الأول: أن المقرر أن القبض لم يرد تحديده في الشرع، وما لم يرد تحديده في الشرع يُصار في تحديده إلى العرف[2]، وقد جرى العرف في بعض البلدان العربية على اعتبار التوثيق قبضًا.

الثاني: أنه انضم إلى عدم تحديد صفة القبض وتحكيم العرف في ذلك صدور قرار رسمي في بعض الدول العربية باعتبار التسجيل تسليمًا[3].

الثالث: أن قرارات المجامع الفقهية ترى أن القيد المصرفي قبض [4]. والقيد المصرفي يشابه التوثيق العقاري من حيث إن كلًّا منهما تسجيل دفتري لإثبات حق.

مما سبق يتضح - والله أعلم- أن التوثيق العقاري بصورتيه التسجيل الشخصي والتسجيل العيني هو من صور القبض.

بقي الحديث عن صورة التوثيق بإجراءات كتابات العدل المعمول بها في المملكة، الذي يظهر - والله أعلم - أن إجراءات توثيق كتابات العدل هي صورة من صور القبض وإن كانت تفارق الصور الأخرى في نظامي التسجيل الشخصي والتسجيل العيني في القوة والحجية كما سيأتي، إلا أنها تعتبر عرفًا من القبض.

---

(١) المدخل الفقهي ١/ ٤٦٨.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨.

(٣) ينظر كلام الشيخ الزرقا السابق.

(٤) ينظر: قرار المجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (٦٠) - الدورة الحادية عشرة - ص ٤٠، وقرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٥٥/ ٤/ ٦) - الدورة السادسة - الجزء الأول - ص٧٧١.

المطلب الخامس: الأثر الفقهي لاعتبار التوثيق للعقار قبضًا:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم التصرف في العقار قبل التوثيق:

سبق أن تقرر في المطلب السابق اعتبار التوثيق العقاري قبضًا له، سواء كان التوثيق بالتسجيل العيني أو بالتسجيل الشخصي أو عن طريق كتابات العدل بالإفراغ الرسمي، ولكن السؤال المطروح بناء على هذا: هل يجوز بيع (إفراغ- تسجيل) العقار للغير قبل توثيقه؟

سأتكلم في هذا من خلال محورين:

المحور الأول: النظامي: إن عدم تسجيل العقار باسم المشتري الجديد الذي اعتبرناه قبضًا يمنع من تصرفه اللاحق، فمثلًا إذا اشترى شخص أرضًا ولم يقم بالتسجيل العقاري فإنه لا يستطيع بيع هذه الأرض ولا التصرف فيها، وعليه فإنه بعدم قبضها بصورة التسجيل لا يمكنه التصرف فيها، حيث نصت المادة رقم ٣٦ من نظام التسجيل العيني السعودي على أنه: «يجب أن يقيد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويدخل في هذه التصرفات: القسمة العقارية، والوصية، والوقف، والميراث، والرهن، ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها» بمعنى أن أي تصرف من المشتري في العقار لا يعتبر نافذًا إلا بعد تسجيل العقار باسمه، بل نصت اللائحة في الفقرة ٣٦/ ٨ على: «أنه إذا وقعت عدة انتقالات على الحق العيني العقاري ولم تقيد فعلى إدارة السجل العقاري أن ترفض تسجيل الانتقال الأخير قبل تسجيل الانتقالات السابقة».

وكذلك بالنسبة للتسجيل الشخصي كما هو نص المادة السابعة من القانون

الكويتي[1] التي جاء فيها: «جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل، بما في ذلك الوقف والوصية، يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن»[2].

أما بالنسبة للاتجاه الثالث: فإن النظام وفق هذا الاتجاه يقر التصرف في العقار قبل توثيقه بالقبض، فلو اشترى فلان أرضًا فإنه يجوز له التصرف فيها بالبيع قبل توثيقها بالقبض.

فمثلًا لو اشترى شخص أرضًا ولم يوثق الشراء بالتسجيل لدى كتبة العدل فإنه إن باعه على شخص آخر جاز لهذا المشتري التمسك بالشراء أمام البائع الأول، فيتقدم للمحكمة بطلب إفراغ الأرض له، مدعيًا على البائع الأول الذي بيده الأرض، طالبًا إلزامه بالإفراغ بصفته مشترٍ ممن باعه، فإذا صادق المدعى عليه أو حضر من باع وأقر، حكم القاضي بذلك وأمر بالتهميش على الصك بذلك، بخلاف نظامي التسجيل العيني والتسجيل الشخصي اللذين يشترطان لتوثيق العقد الثاني تسجيل العقد الأول.

---

(١) صدر قانون التسجيل الكويتي بالمرسوم رقم ٥ في ١٩٥٩م، ينظر: التسجيل والتوثيق العقاري في القانون الكويتي لعبد الحميد المنشاوي ص٣٧، وقد أشار في كتابه إلى أن المشتري بعقد غير مسجل يعتبر مجرد دائن عادي بالالتزامات الشخصية المترتبة في ذمة البائع والناشئة عن هذا العقد، ص٣٨.

(٢) أشار الشيخ الزرقا - رحمه الله - إلى أن محكمة النقض السورية عدلت عن إبطال العقود غير المسجلة، فقررت أن جميع هذه العقود العقارية تعتبر صحيحة في ذاتها ولو عقدت سرًّا، ويصح الادعاء بها وتلزم عاقده قضاء بالتسجيل، ولكن لا تنتقل الملكية بهذا العقد بين العاقدين، ولا يسري مفعول هذا العقد على غيرهما إلا بعد التسجيل، المدخل ١/ ٤٢٨.

المحور الثاني: الفقهي: تقرر سابقًا أن التوثيق العقاري يعتبر قبضًا، وهو بذلك أحد صور القبض بمعنى أن قبض العقار له صور متعددة أحدها التوثيق العقاري، وعليه فللمشتري أن يقبض العقار بأي صورة يحصل معها القبض المعتبر، إما بالتمكين بعد التخلية، أو بتسلم المفاتيح، أو بالتوثيق العقاري.

وعليه فإنه عند النظر الأولي يجوز بيع العقار قبل قبضه بالتوثيق إذا تحققت إحدى صور القبض المعتبرة؛ لأن التوثيق ليس الصورة الوحيدة للقبض، ولكن الذي يظهر - والله أعلم - أن المصلحة تقتضي اعتبار التوثيق صورة القبض الوحيدة للعقار، ولهذا لا يصح بيع العقار قبل توثيقه للأمور التالية:

الأمر الأول: أن التوثيق بحد ذاته صورة من صور القبض.

الأمر الثاني: أن المتأمل في أحوال الناس وخصوصًا في هذا الزمان الذي فشا فيه الغش والتدليس فإنه يظهر له جليًّا ضرورة حصر قبض العقار على التوثيق منعًا للتلاعب الحاصل والتغرير، ولعل من أظهر صور التلاعب ما يظهر من تلاعب بعض البائعين وتغريرهم بالناس وذلك ببيع العقار على أكثر من واحد؛ لأنه لو علم طرفا العقد أنه لا يحصل القبض إلا بالتوثيق، وأنه يحرم بيع المشتري لما اشتراه إلا بعد توثيقه، فلا يستطيع حينها أن يشتري إنسان عقارًا إلا بعد التأكد من ملكية صاحب العقار له عن طريق جهات التوثيق؛ لأنه لن يستطيع التصرف إلا بعد الرجوع إلى جهات التوثيق بغرض توثيق عقده، ولعلم جميع الأطراف أن العقد المعتبر هو العقد المسجل حتى لو كان العقد المزاحم له أسبق منه[1].

الأمر الثالث: ما تقرر فقهيًّا وهو أن لولي الأمر أن يسن من التشريعات ما يكون فيه

(١) ينظر: أضواء على المشكلات العلمية التي يثيرها عقد البيع العقاري على المسجل للدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود ص١٣ - ٢٦، و كتاب تزاحم المشترين أو المستأجرين لنفس المكان للدكتور/ محمد حسين منصور ص١٥.

مصلحة للناس وفق القاعدة الشرعية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) [1]، وأي مصلحة أعظم في هذا الجانب من استقرار تعاملات الناس ومنع التلاعب والحد من كثرة الدعاوى التي تحال للمحاكم بهذا الخصوص.

الأمر الرابع: أن الراجح عند أهل العلم أن للإمام تقييد المباح[2] فله هنا تقييد القبض بالتوثيق اعتمادًا على القاعدة السابقة باختيار الأصلح للرعية.

الفرع الثاني: توثيق العقار لمشتريين:

في نظامي التسجيل الشخصي والتسجيل العيني لا يمكن أن يتصرف مالك العقار بعقدين يبيع فيهما العقار نفسه، كأن يبيع الأرض كاملة على شخص ثم يبيعها على شخص آخر؛ وذلك أنه في التسجيل الشخصي إذا تصرف المالك بعقار فإنه يشطب قيد الأرض من سجله، وينقل إلى سجل المالك الجديد، وفي السجل العيني يشطب قيد المالك في سجل الأرض ويسجل قيد المالك الجديد؛ لذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوثق مالك العقار ببيعه على مشترٍ ثم يوثقه مرة أخرى بالبيع على مشترٍ ثانٍ.

أما في الحال المطبق عندنا في المملكة وفق الاتجاه الثالث فإنه قد يحصل تلاعب[3] وتغرير، بأن يقوم المشتري ببيع العقار على شخص ويوثق هذا البيع ثم يبيعه ويوثقه على شخص آخر.

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٣ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١.

(٢) ينظر: بحث للدكتور/ أحمد محيي الدين أحمد بعنوان «المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الحادية عشرة - الجزء الأول - ص٤٥٨، واستدل هؤلاء بأدلة منها ما ثبت في صحيح مسلم من أن النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي أكثر من ثلاثة أيام، وما روي من أن عمر رضي الله عنه منع الزواج من الكتابيات.

(٣) قد يكون سبب التوثيق على مشتريين هو الخطأ وليس التلاعب كما سيأتي.

ويحصل هذا بصورتين:

الصورة الأولى: ما يكون فيه مالك العقار الدولة (البلدية) .

وتحصل هذه الصورة بأن يصدر أمر منح من البلدية على قطعة معينة بالرقم في مخطط معين لشخصين في فترتين مختلفتين خطأً، ويقوم كاتب العدل بإفراغ المنحة بموجب قرار المنح لشخصين في وقتين مختلفين، وعلى الرغم من مخالفة ذلك للنظام إلا أنه كثير الوقوع، وذلك لسببين:

السبب الأول: خطأ البلدية (الجهة المخولة بالمنح) في عدم الرجوع إلى سجلات القطع للتأكد من عدم سبق المنح.

السبب الثاني: خطأ كاتب العدل، إذ المفترض أن يكون لديه صورة ورقية لمخطط الأرض المشتملة على المنح كاملًا؛ ليقوم بالتأشير على الأراضي التي قام بإفراغها بناء على قرار المنح، حتى لا يحصل الإفراغ أكثر من مرة [1].

الصورة الثانية: ما يكون فيه مالك العقار غير الدولة.

وعادة ما يحصل هذا في المخططات الأهلية التي يملكها التجار ويقومون بتجزئتها إلى قطع، ويبيعون هذه القطع على الناس، فمع كثرة هذه القطع التي تصل أعدادها أحيانًا إلى المئات يقوم مالك العقار إما عمدًا أو سهوًا ببيع الأرض مرتين، وتوثق كتابة العدل هذا البيع. وسبب ذلك ما يلي:

(١) الأنظمة واللوائح والتعليمات لوزارة الشئون البلدية والقروية ٢/ ١٤، وقد برأت التعليمات النظامية كاتب العدل من المسئولية كما هو نص التعميم رقم ٢٢١٧/ ٢ في ١٢/ ٧/ ١٣٧٨هـ، والذي جاء فيه «لا يتحمل كاتب العدل أي مسئولية في حال وقوع غلط من الجهة المختصة لتخطيط الأراضي بتكرار أراضٍ كلها أو بعضها لاثنين أو أكثر...)، التصنيف الموضوعي، ٣/ ٥٢٥.

السبب الأول: أن البائع لم يضع له سجلًا خاصًا يوضح فيه ما باع من الأراضي وما بقي.

السبب الثاني: أن كاتب العدل لم يرجع إلى سجل الصك الأصلي لجميع الأرض للتأكد من عدم سبق إفراغ الأرض المراد بيعها.

وفي جميع الحالات السابقة فإن النظام يعتبر صاحب العقد الأول هو المستحق للأرض، ومأخذ ذلك عنده ليس أسبقية التوثيق وإنما هو أسبقية العقد[1].

الإجراء النظامي لرفع الضرر عن المالك الثاني:

الحالة الأولى: في الحالة الأولى التي يكون الخطأ فيها واقعًا في مخططات منح البلدية تقوم البلدية بتعويض المالك الثاني أرضًا أخرى حتى لو كان المالك الثاني ليس هو الممنوح ابتداءً، بمعنى أن الأرض منحت لشخص ثم منحت لآخر خطأً، فباعها على آخر، فيحق للأخير مطالبة البلدية بمنحه أرضًا أخرى تعويضًا عن المنحة السابقة، حتى لو كان سبق منحه[2].

الحالة الثانية: في هذه الحالة التي يكون الخطأ فيها واقعًا في المخططات الأهلية يقوم العاقد الثاني برفع دعوى يرجع فيها على المالك الأصلي الذي باع العقار مرتين، وقد يكون العاقد الثاني باع الأرض على شخص ثم باع الأرض على آخر وهكذا، وعلى كل واحد أن يرجع على من غرره، فلو افترضنا أن الأرض تم تداولها

(١) يدل على ذلك أنه لو كان العقد الأول غير موثق والعقد الثاني موثقًا فإن النظام يحكم ببطلان العقد الثاني، على الرغم من سبق توثيقه على العقد الأول؛ لكون المعتبر هو سبق التعاقد لا سبق التوثيق.

(٢) سبق أن مر أن من شروط المنح ألا يكون طالب المنحة سبق أن منح، ينظر: التعميم ٨/ ت/ ٥٨ في ٦/ ٦/ ١٤١١هـ التصنيف الموضوعي، ٣/ ٦١٧.

لأزمنة متعددة بأسعار مختلفة فإنه تكون هناك أكثر من دعوى في هذه الحالة، وعليه فالذي يظهر - والله أعلم - في هذه الحالة ما يلي:

أولًا: تثبيت الأرض للعاقد الأول.

ثانيًا: إلغاء العقد الثاني لكونه وقع على محل مشغول.

ثالثًا: يحصل العاقد الثاني[1] على تعويض من الدولة بقيمة الأرض وقت ظهور الخطأ، وعلة ذلك أمور:

الأمر الأول: أن العاقد الثاني (وما تفرع منه) لم يحصل منه خطأ، وبهذا لا بد من أن يرفع الضرر عنه.

الأمر الثاني: أن الخطأ هو من كاتب العدل، وهو يمثل جهة رسمية، فتتحمل هذه الجهة خطأ من يمثلها، وبيت المال هو الملزم شرعًا بتحمل خطأ الحاكم وأمثاله.

وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في خطأ الإمام (ومن ينوب منابه) ومن يتحمله على قولين:

القول الأول: أنه على بيت المال، وهذا مذهب الحنفية[2] والشافعية[3] ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثاني: أنه على عاقلته، وهو مذهب المالكية[5] والمعتمد عند الشافعية[6]

(١) قد يكون العاقد الثاني باع الأرض إلى شخص وتعدد البيع وانتقال الأرض، فيكون المنظور إليه هو آخر شخص ملك الأرض بموجب العقد الثاني.

(٢) ينظر: العناية ٥/ ٢٩٨، ومجمع الضمانات ٢٥١.

(٣) ينظر: تحفة المحتاج ٩/ ١٩٦، ومغني المحتاج ٥/ ٥٣٧.

(٤) ينظر: دقائق أولي النهى ٣/ ٣٢٥، والروض المربع ٧/ ٢٨٣.

(٥) ينظر: المدونة ٤/ ٥٠٦، وشرح الخرشي ٧/ ١٦٥.

(٦) ينظر: الأم ٦/ ٩٤، وحاشية الجمل ٥/ ١٧٢.

والمذهب عند الحنابلة [1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الخطأ يكثر في أحكام الإمام واجتهاداته، وفي إيجابها على العامة إجحاف بهم[2].

الدليل الثاني: أنه خطأ من الإمام في عمله لله تعالى، فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أرسل إلى امرأة في شيء بلغه منها، ففزعت فأجهضت جنينها، فاستشار فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: إنك مؤدب. فقال علي رضي الله عنه: إن اجتهد فقد أخطأ، وإن لم يجتهد فقد غش، عليك الدية، فقال عمر رضي الله عنه: «عزمت عليك لا تجلس حتى تقسمها على قومك»[4].

وجه الدلالة: أن هذه مشورة علي رضي الله عنه، وحكم بها عمر الفاروق

(١) ينظر: الفروع ٦/ ١٤٠، والإنصاف ٢٥/ ١٦٩.
(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٩/ ١٦٩، و مطالب أولي النهى ٦/ ١٣٨.
(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ٤٩، والمغني ١٢/ ٣٥.
(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف -كتاب: العقول - باب: من أفزعه السلطان - رقم الحديث (١٨٠١٠)، وابن حزم في المحلى - مسألة من أفزعه السلطان فتلف - رقم الحديث (٢١٢٤) ١١/ ٢٢٧، وقال صالح آل الشيخ في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل: «إسناده مرسل، ومطر الوراق في حفظه سوء لكنه هنا مقرون بغيره» ص١٦٢. ومطر الوراق قال عنه الحافظ ابن حجر: صدوق كثير الخطأ، ينظر: تقريب التهذيب ص٥٣٤.

رضي الله عنه على عاقلته [1].

ويمكن أن يناقش: أن الأثر متكلم فيه فلا حجة فيه[2].

الدليل الثاني: أنه ضمان نفس واجب بالخطأ أو نحوه، فيكون على العاقلة كخطأ غيره، وكخطئه في غير الأحكام[3].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بأنها على بيت المال؛ لقوة ما استدل به؛ ولأن في إيجابه على العاقلة سبب لصد الناس عن الولايات.

الأمر الثالث: أن الخطأ الذي تعرض له المالك بموجب العقد الثاني قد يتطور ليكون جسيمًا يستغرق إصلاحه وقتًا طويلًا، فقد يكون العاقد الثاني باع العقار وتم تداوله بين الأيدي لأكثر من مشترٍ، تتعدد أماكنهم وتختلف صفاتهم، وتتنوع أهلياتهم للدعوى، فلو افترضنا أن الأرض بيعت وتم تداولها على أكثر من شخص فإن المشتري الأخير سيدعي على الذي باعه في مقر إقامته، والذي قد يكون بعيدًا عن إقامة المشتري الأخير، وربما كان أحد البائعين فاقدًا الأهلية لكونه قاصرًا عمرًا أو عقلًا، والدعوى عليه تستغرق وقتًا طويلًا وفق الإجراءات المنظمة لذلك، وعلى هذا فإن هذا الضرر جاء الشرع برفعه وفق القاعدة الشرعية (الضرر يزال)[4] ، مع ملاحظة أن هذا لا يعفي المتسبب من المسئولية الجنائية إذا ثبت تعمده.

---

(١) العاقلة التي تجب عليها الدية هي عاقلة الفاروق، وإنما أضافها إلى علي رضي الله عنه تشريفًا، ينظر: شرح السنة للبغوي ١/ ٣٣٩.

(٢) ينظر تخريج الأثر.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ٤/ ١٦٥، والمغني١٢/ ٣٥.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٣، وغمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٧٤، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص٢٧٧.

المطلب السادس: علاقة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى التسجيل العيني للعقار.

مر سابقًا أن التوثيق العقاري في العصر الحاضر يسير على ثلاثة مناهج، أحد هذه المناهج بل أهمها ما يسمى بالتسجيل العيني للعقار، والذي يعرف بأنه الطريقة التي تجعل من الوحدة العقارية محل الحق أساسًا لقيد الحقوق العقارية، بحيث تخصص صحيفة في السجل العقاري[1] لكل وحدة عقارية، توصف فيها الوحدة وصفًا دقيقًا من حيث موقعها، ومساحتها، وطبيعتها، وتبين فيها الحقوق والالتزامات الواردة عليها[2].

ويتضح المقصود بالسجل العيني من خلال بيان أهم ما يتميز به:

أولًا: مبدأ التخصيص: محور ارتكاز نظام التسجيل العيني هو العقار، وهو في ذلك يشكل العنصر الثابت الذي يرجع إليه بعد تدوينه في السجل مقابل العنصر المتغير وهو المالك أو صاحب الحق العيني[3]، جاء في النظام السعودي: «يخصص لكل منطقة سجل عقاري تفرد فيه صحيفة لكل وحدة عقارية، تقيد به الحقوق والالتزامات»[4].

ثانيًا: قوة الثبوت المطلقة: ومقتضاها أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو

(١) يقصد بالسجل العقاري: مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وموقعه وحالته الشرعية وما له من حقوق وما عليه من التزامات، والتعديلات التي تطرأ عليه تباعًا. المادة الأولى من نظام التسجيل العيني للعقار بالمملكة.

(٢) المادة الأولى من نظام التسجيل العيني للعقار بالمملكة.

(٣) السجل العيني في التشريع المصري د.إبراهيم أبو النجا ص٤١.

(٤) المادة السادسة.

الحقيقة التي لا يطعن فيها، وبهذا فانتقال الملكية إلى المتصرف الجديد يتسم بالخلوص من كل شائبة[1].

جاء في النظام السعودي: «يكون للسجل العقاري قوة إثبات مطلقة، ولا يجوز الطعن في بياناته بعد انتهاء الآجال المحددة للطعن المنصوص عليها في هذا النظام إلا تأسيسًا على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو تزويرها»[2].

ثالثًا: مبدأ الشرعية: ومعناه أن يكون الحق العيني المقيد في السجل بعيدًا عن كل مطعن، وذلك بالتحقق والرقابة والمراجعة على إجراءات القيد في السجل العيني حتى لا يقيد أي حق إلا بعد تنقيته من الشوائب[3] وقد أشار النظام إلى هذا المبدأ مؤكدًا على أنه لا يجوز إجراء أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العقاري إلا وفق الأحكام المقررة في النظام[4].

رابعًا: مبدأ القيد المطلق: ومعناه أنه لا اعتبار بأي تصرف أو واقعة من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أي حق أو تغيير صاحبه- لم يوثق، فليس لأحد أن يدعي حقًّا عينيًّا على عقار غير مقيد بالسجل العيني[5] ، وقد أكد النظام السعودي هذا المبدأ حيث نص على أنه: «يجب أن تقيد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله... ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها»[6].

خامسًا: حظر التقادم: ويقصد به أنه لا يجوز التمسك بالتقادم وسيلة من وسائل

---

(١) قوانين تنظيم الملكية العقارية لمحمد سيد عبد التواب، ومحمد عبد الوهاب فرغل ص٤١.

(٢) المادة الثالثة.

(٣) قوانين تنظيم الملكية العقارية ص٤١. (٤) المادة الخمسون.

(٥) السجل العيني في التشريع المصري، د.إبراهيم أبو النجا ص٤٦.

(٦) المادة السادسة والثلاثون.

اكتساب الحقوق العينية في مواجهة صاحب الحق العيني المقيد في السجل، فلا يعرف النظام مالكًا أو صاحبًا للحق سوى صاحب القيد[1]، وقد قرر النظام السعودي هذا المبدأ حيث جاء فيه: «لا تسمع الدعاوى والبينات والطلبات التي تقدم اعتراضًا على القيد الأول في السجل العقاري أمام أي جهة قضائية بعد انتهاء الآجال المشار إليها في المادتين (الثامنة والعشرين، والرابعة والثلاثين) إلا وفقًا لحكم المادة الثالثة»[2].

بالنسبة للنظام السعودي فقد قسم تطبيق النظام إلى مرحلتين (تتضح من خلاله آلية العمل وإجراءاته) هما:

المرحلة الأولى (القيد الأول): عرف النظام القيد الأول كما في المادة الأولى منه بأنه: «إدراج الوحدات العقارية في السجل العقاري لأول مرة بحالتها التي هي عليها، وتخصيص صحيفة لكل منها وفقًا لأحكام هذا النظام».

ومجمل خطوات العمل في هذه المرحلة كالتالي:

١- يصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية قرارًا بتحديد المنطقة أو المناطق العقارية التي يبدأ فيها تطبيق النظام، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية[3].

٢- يصدر القاضي المشرف على القيد الأول قرارًا بتحديد موعد البدء في أعمال التحديد والتحرير، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية قبل بدء تلك الأعمال بمدة لا تقل عن ستين يومًا، ويتضمن الإعلان دعوة ذوي الشأن أو من يمثلهم شرعًا إلى الإرشاد عن أملاكهم وبيان حقوقهم وتقديم ما يؤيدها من مستندات

(١) السجل العيني في التشريع المصري د. إبراهيم أبو النجا ص٤٨.

(٢) المادة الحادية والثلاثون.

(٣) المادة الخامسة عشرة من النظام وما ألحق بها من لوائح.

في المواعيد والأماكن المحددة لذلك[1].

٣- تعد إدارة الأراضي والمساحة الخرائط اللازمة لأعمال التحديد والتحرير، وتقوم بحصر الوحدات العقارية وتحديد كل وحدة بعلامات ثابتة مملوكة للدولة[2]، ويكون كل هذا تحت إشراف قاضي المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها[3].

٤- بعد الانتهاء من أعمال التحديد يعد محضر بذلك يوقعه القاضي المشرف على القيد الأول، ويعلن عن بيانات الوحدات العقارية التي تم تحديدها، ويتضمن الإعلان دعوة ذوي الشأن للاطلاع على البيانات التفصيلية للوحدات الخاصة بهم، وميعاد الاعتراض عليها، كما يوجه إلى كل منهم في الوقت نفسه إشعارًا يذكر فيه ما أثبت بأسمائهم في جداول التحديد والتحرير من وحدات عقارية وما لها من حقوق وما عليها من التزامات[4].

٥- يحق لذوي الشأن الاعتراض على نتيجة التحديد والتحرير خلال ستين يومًا من تاريخ الإعلان عن انتهائها، ويوقف القيد إلى حين الفصل في تلك الاعتراضات[5].

٦- يصدر قاضي القيد الأول قرارًا بتشكيل لجنة للنظر في الاعتراضات الواردة على القيد[6].

---

(١) المادة السادسة عشرة.

(٢) المادة السابعة عشرة.

(٣) المادة الثانية والعشرون.

(٤) المادة الرابعة والعشرون.

(٥) المادة الخامسة والعشرون.

(٦) المادة السادسة والعشرون.

٧- تعرض محاضر التحديد والتحرير التي لم يقدم بشأنها اعتراضات على القاضي المشرف على القيد الأول حسب الأرقام المتسلسلة للوحدة العقارية، فإذا تأكد من صحتها صدَّق عليها وأمر بقيدها في السجل العقاري[١].

٨- على القاضي أن يفصل في الاعتراضات المقدمة على القيد الأول على وجه السرعة ولو لم يحضر ذوو الشأن بعد التحقق من إبلاغهم بموعد النظر في الاعتراض[٢].

٩- فيما عدا الحالتين المنصوص عليهما في المادة الثانية والثلاثين[٣] يجوز لذوي الشأن طلب تمييز الأحكام الصادرة من القاضي المشرف على القيد[٤]، ويخضع الاعتراض لأحكام وتعليمات التمييز الواردة في نظام المرافعات الشرعية بما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام ولائحته[٥].

١٠- إذا اكتسب الحكم القطعية يقوم القاضي بإصدار صحيفة لكل وحدة عقارية تسمى "صحيفة الوحدة العقارية" تتضمن جميع البيانات المتعلقة بالوحدة ومالكها، كرقمها وحدودها وأطوالها ومساحتها واسم المالك أو الملاك ومقدار حصصهم والوحدات المجاورة لها، وبيان ما لها من حقوق وما عليها من التزامات وأصحابها[٦].

(١) المادة السابعة والعشرون.

(٢) المادة الثلاثون.

(٣) الحالتان هما: ١- إذا كان التغيير المطلوب في بيانات السجِل مُتفقًا عليه بين جميع ذوي الشأن الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات العقارية.
٢- إذا كانَ التغيير المطلوب لا يمس حق شخص من الأشخاص الوارِدة أسماؤهم في السجِل العقاري.

(٤) الفقرة الخامسة المادة الثالثة والثلاثون.

(٥) الفقرة الخامسة من اللائحة للمادة الثالثة والثلاثين.

(٦) المادة العشرون وما ألحق بها من لوائح.

١١- تسلم لكل مالك صورة صحيفة الوحدة العقارية المملوكة وتسمى (صك الملكية) [١].

المرحلة الثانية (القيود التالية) : وقد عرفها النظام كما في المادة الأولى بأنها: «إدراج التصرفات التي ترد على الوحدة العقارية بعد إتمام القيد الأول».

ويلزم النظام أن تقيد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو إزالته، وكذا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويدخل في هذه التصرفات: القسمة العقارية، والوصية، والوقف، والميراث، والرهن، ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها، ويحصل القيد الثاني بالتالي:

١- يتقدم طالب القيد إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق التي يقع العقار في دائرة اختصاصها من قبل ذوي الشأن أو من يمثلهم، ويرفق به صك الملكية والمستندات المؤيدة له [٢].

٢- تعد إدارة التسجيل العقاري دفترًا لليومية تدون فيه طلبات ذوي الشأن ووقت وتاريخ تقديمها [٣].

٣- يتم قيد المحررات في السجل العقاري طبقًا للترتيب الوارد في دفتر اليومية وتاريخ إدراجها في هذا الدفتر [٤].

٤- يحصل مبلغ مالي كرسوم لا يقل عن مائة ريال ولا يزيد على خمسة آلاف ريال عن القيود التالية للقيد الأول [٥].

---

(١) المادة السابعة والستون، وينظر: تنظيم العقار وتوثيقه للشيخ/ يوسف الفراج، ص٣٩.

(٢) المادة الثالثة والأربعون.

(٣) المادة السابقة.

(٤) المادة الثامنة والأربعون.

(٥) المادة التاسعة والأربعون، وينظر للاستزادة: بحث أحكام قيد الحقوق في نظام التسجيل =

هذه لمحة مختصرة عن السجل العيني للعقار توضح أهم ميزاته وأهم مبادئه.

الفرع الثاني: صلة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار:

مر سابقًا الحديث عن صور التوثيق العقاري، وذكرت هناك أن للتوثيق العقاري صورًا منها التسجيل العقاري، وعلى الرغم من أن التسجيل العيني للعقار هو أحد صور التوثيق إلا أنه أميز هذه الصور وأكثرها انتشارًا وأوثقها لدى المجتمعات، فهو يتميز عن التسجيل الشخصي بإعطاء الضمانات في ثبوت الحق بصورة نهائية، ويتيح الاطلاع على سجل الأرض لمعرفة الحقوق والالتزامات عليها، بعكس النظام الشخصي الذي لا يتحقق فيه ما سبق، كما أن من مبادئ ومرتكزات النظام العيني أن التسجيل وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني(١).

وهذا يتوافق مع مبدأ الحفاظ على الحقوق واستقرار المعاملات وتحقيق الثقة التي من أجلها كان التوثيق العقاري(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من اعتماد نظام التسجيل العيني للعقار كنظام

= العيني للعقار، للباحث/ سليمان الفيفي، ص (١٤٩-١٧٣) - رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥هـ وقد أفادني الباحث بها فجزاه الله خيرًا.

(١) ينظر: إجراءات الشهر العقاري - محمد الحسني ص٤، ٥، وقوانين التخطيط والتسجيل والتجزئة العقارية د.محمد بونبات - ص٤، ٥.

(٢) السجل العيني في التشريع المصري د.إبراهيم أبو النجا ص١٧. ويقول في هذا الخصوص: «وعلى هذا النحو كانت الكتابة أو الإشهاد وسيلة كافية لضمان استقرار المعاملات العقارية دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى لشهر وعلانية تلك المعاملات، ولم يجد فيها الإسلام في العصور الإسلامية ما يبرر ويدعو لوضع قواعد خاصة لشهر التصرفات العقارية؛ نظرًا لما يقوم عليه النظام الإسلامي من أساس ديني وأخلاقي يتنافى مع الإخلال بالعقود التي حث القرآن على الوفاء بها في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ ص٧٠.

توثيق إلا أن تطبيقه على أرض الواقع يتأخر كثيرًا، وربما يتوقف كما حصل في مصر حيث لم يطبق النظام إلا بعد فترة تطبيقًا جزئيًا، وكذا في الأردن[1]، وهذا ما حصل في المملكة، ولعل سبب ذلك التكلفة المالية المرتفعة و تعدد الإجراءات الإدارية للنظام.

المطلب السابع: إجراءات التوثيق العقاري في المملكة:

تتولى كتابات العدل الأولى إجراءات توثيق العقار في المملكة، وتتلخص إجراءات التوثيق المتبعة في توثيق الإقرارات الخاصة بالعقار فيما يلي:

١- يتقدم صاحب الشأن إلى رئيس كتبة العدل التي يقع العقار في دائرة ولايتها[2] بطلب موقّع من البائع أو وكيله الشرعي وفق نموذج معتمد.

٢- يتولى مكتب الإحالات التحقق من صحة الاختصاص واكتمال الوثائق والبيانات المطلوبة.

٣- يحال الطلب مرفقًا به أصل الصك إلى إدارة السجل بدائرته لمطابقة صك التملك على سجله إذا كان السجل موجودًا في الدائرة نفسها، أو يتم بعثه بمذكرة رسمية إلى مصدره مع طلب مطابقته على سجله وإعادته[3].

٤- يتولى الرئيس توزيع المعاملات على كتاب العدل الموجودين في دائرته[4].

٥- عند وصول الطلب لأحد كتاب العدل يقوم بفحص الطلب فحصًا نهائيًا، وذلك بالتثبت مما يلي:

---

(١) نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر - دراسة مقارنة لعبد اللطيف الحربي، ص٤٤.

(٢) ينظر: المادة ١٩٦ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ٢٤/ ١/ ١٣٧٢هـ وينظر التعميم رقم ١٣/ ت/ ١٩٩٥ في ١٧/ ٥/ ١٤٢٣هـ.

(٣) ينظر: التعميم رقم ١٣/ ت/ ١٦١٠ في ١٢/ ٨/ ١٤٢١هـ.

(٤) ينظر: التعميم رقم ١٣/ ت/ ١٤٧٠ في ٤/ ٩/ ١٤١٩هـ.

أ- التثبت من شخصية البائع والمشتري والشاهدين، وذلك بالاطلاع على بطاقة الأحوال الشخصية، والتثبت من الوكالات الشرعية إذا كان أحد الحاضرين وكيلًا عن أطراف التعاقد أو أحدهما، والتأكد من كونه مخولًا لإجراء الخصوص الذي يدور عليه التعاقد بوكالة مخصوصة في الإجراء أو عامة، والتأكد من مدى سريان مفعول هذه الوكالات [1].

ب- التثبت من الأهلية المعتبرة شرعًا للأطراف.

ج- التثبت من صك الملكية ومعرفة مستنده وأصل تملكه وتسلسل هذه الملكية إلى أن وصلت إليه بما لا يدع مجالًا للشك في أن المتصرف يمتلك العقار [2].

٦- إذا توافرت الشروط الشرعية، واستكملت الإجراءات النظامية وثبت سريان مفعول صك الملكية، أحال كاتب العدل الطلب إلى كاتب الضبط لتحرير هذا الإقرار في دفتر الضبط المعد لذلك.

٧- يكون ضبط هذا الإقرار على النحو التالي: يبدأ الضبط بالبسملة وحمد الله، والصلاة والسلام على رسول الله، ثم يذكر اسم كاتب العدل ومكان عمله، ثم يشار إلى أنه حضر لديه البائع ويصرح باسمه، ويذكر رقم هويته، ويستند في ذلك أيضًا إلى معرفين يدون اسمهما وأرقام وتواريخ ومصادر الإثباتات الشخصية لهما، ثم يذكر على لسان البائع أن من الجاري في ملكه الأرض (يصفها بذكر مكانها وموقعها بالدقة ومساحتها الإجمالية وأطوالها وحدودها وسند الملكية، وأنه قد باعها على الحاضر معه بالسعر الفلاني

(١) ينظر: التعميم رقم ٨/ ١٢/ ت في ٢٠/ ١/ ١٤٠٢هـ.

(٢) تنظر: المادة ١٩٠ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي، وقرار الهيئة القضائية العليا رقم ٣١ في ٥/ ٨/ ١٣٩٢هـ والتعميم رقم ٣٢/ ١٢/ ت في ١٣/ ٣/ ١٤٠٣هـ.

(أو موكله إذا كان الحاضر وكيلًا)، ثم يذكر القبول على لسان المشتري أو موكله، وأنه قد قبض الأرض القبض المعتبر، بعد ذلك يذكر كاتب الضبط أنه جرى تلاوة هذا الإقرار على الأطراف بمحضر من الشاهدين، وأنهم أيدوه وأقروا به أمام كاتب العدل الذي يصادق بدوره على صحة الإقرار لديه وتحريره بين يديه.

٨- ثم يأمر كاتب العدل كاتب الضبط بتنظيم صك بما تضمنه هذا الإقرار، ويكتب رقم وتاريخ وصحيفة وجلد تسجيله، وعام الضبط على ظهر الصك، ويوقع على ذلك ويدرج ذلك في فهرس الضبط [١].

٩- يحال الصك بعد توقيعه من كاتب العدل إلى السجل بعد تقييده في دفتر قيد الصكوك الجديدة، ويُسلم رسميًا من إدارة السجل ليقوم المسجل بتسجيله في سجل خاص لكل كاتب عدل [٢].

١٠- إذا كان الصك صادرًا من الدائرة نفسها التي ضبط فيها الإقرار وهامش سجله يتحمل إلحاق شروحات جديدة عليه فلا يحتاج الإقرار إلى إخراج صك جديد، بل يهمش على صك الملكية بنقل الملكية إلى المالك الجديد، ثم يلحق هذا التهميش على هامش سجله من قبل المسجل [٣].

١١- إذا كان المبيع جزءًا من الصك يهمش عليه بما اختصر منه، ويهمش على سجله بذلك، ثم يخرج صك جديد بالجزء المختزل، ويُسلم كل صك لصاحبه [٤].

---

(١) تنظر: المادة رقم ١٧٩ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٢) تنظر: المادة رقم ١٨٨ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٣) تنظر: المادة رقم ١٨٨ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٤) ينظر: التعميم رقم ٥٣/ ٢/ت في ٤/ ٤/ ١٤٠٣هـ.

١٢- صك التملك الصادر من المحكمة (حجج الاستحكام) متى ما أريد إفراغ الملك كاملًا لدى كاتب العدل الذي يقع العقار في ولايته فإنه يتعين بعد التأكد من سريان مفعول الصك بالكتابة إلى المحكمة مصدرة الصك أن يخرج كاتب العدل بأول إفراغ لديه للملك كاملًا صكًا شرعيًا مسجلًا من واقع ضبطه لديه، ومن ثم يشرح بموجبه على أصله حجة الاستحكام الصادرة من المحكمة المختصة، ويرسل الصك إلى المحكمة للتهميش بما طرأ على الصك، وما يرد من انتقالات لاحقة تكون على صك الإفراغ، ويهمش سجله لدى كاتب العدل [١].

١٣- يقوم المسجل بتسجيل الصك الجديد بدفتر السجل حرفيًا، ثم يضع على ظهره رقم وتاريخ وصحيفة وجلد تسجيله، ثم يدرج ذلك بفهرس السجل ويوقع المسجل على ظهر الصك [٢].

١٤- يقوم المقابل بعد ذلك بمقابلة الصك على سجله، فإذا وجده مطابقًا وقع على ظهره بما يفيد المطابقة.

١٥- يقوم كاتب العدل بعد ذلك بالتوقيع على سجل الصك الجديد أو التهميش الملحق على صك الملكية القديم [٣].

١٦- يُعاد الصك بعد ذلك إلى مكتب كاتب العدل رسميًا ليتم التأشير في الضبط بتسجيله كي لا يخرج مرة أخرى.

١٧- يجري ختم الصك بالختم الذاتي لكاتب العدل ومن ثم بالختم الرسمي للدائرة، ويُسلم للمالك الجديد بعد أن يودع بدفتر تسلم الصكوك. ويوضع

---

(١) ينظر: التعميم ٤٣/ ١٢/ ت في ٢٧/ ٣/ ١٤٠٣هـ.

(٢) تنظر: المادتان رقم ١٨٠و١٩٠ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٣) تنظر: المادة رقم ١٨٨ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

على الصك رقم وتاريخ تسليمه ويؤخذ توقيع المستلم على الاستلام [1].

١٨- يجري التهميش على الصكوك أو الوثائق التي بُني عليها الإجراء بانتقال الملكية، ويشار لرقم وتاريخ الصك الأخير، وينقل ذلك في هوامش سجلاتها إن كانت في الدائرة نفسها كما ذكرنا سابقًا، وإلا بُعث بمذكرة رسمية لمصدرها للتهميش على هوامش سجلاتها وإعادتها [2].

١٩- إذا عادت الصكوك والوثائق مهمشًا على سجلاتها ضُمت بملف الطلب ثم حفظت لدى مأمور الإضبارات (الأرشيف) بعد بعثها إليه رسميًا.

٢٠- لا تسلم الصكوك والوثائق التي تم ضبطها إلا لذوي العلاقة أو من يوكلونه شرعًا [3].

(١) تنظر: المادة رقم ١٧٩ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٢) تنظر: المادتان رقم ١٨٨ و١٨٩ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٣) لم أجد خلال بحثي من تكلم عن إجراءات وخطوات التوثيق في المملكة سوى الباحث عبد اللطيف الحربي في رسالته «نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية» ص ١١٠- ١١٥، وقد استفدت منه، وقد سألت مجموعة من كتاب العدل: هل هناك مدونة بإجراءات التوثيق؟ فأفادوا بعدم وجود ذلك، وفي هذا ما فيه من عدم وضوح الصورة وتعدد الاجتهادات بحسب اجتهاد كتاب العدل!

الفصل السابع

المساهمات العقارية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المساهمات العقارية.

المبحث الثاني: أحكام المساهمات العقارية.

المبحث الأول

تعريف المساهمات العقارية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المساهمة لغة:

المساهمة: مصدر للفعل (ساهم) ؛ أي أقرع وعمل قرعة، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾[1] أي قارع، بمعنى: أن يونس عليه السلام وضع مع أصحاب السفينة سهام القرعة ليخرج سهم من يلقى في البحر[2].

يقال: أسهم الرجلان؛ أي تقارعا، والسهم: واحد السهام التي يُضرب بها في الميسر، وهي القداح، وقيل: النصل، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهمًا، وتجمع على أسهم[3].

والمساهمة: على وزن مفاعلة؛ لأنها لا تكون إلا من اثنين فصاعدًا[4]، فتكون إما بمعنى الاقتراع بين اثنين فأكثر، أو اختصاص اثنين منفردين بسهم أو بحظ في شيء واحد.

---

(١) سورة الصافات أية ٤١.

(٢) ينظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين المختار الشنقيطي٤/ ٣٤٣.

(٣) ينظر: لسان العرب١٢/ ٣١٤، وتاج العروس٣٢/ ٤٤١.

(٤) ينظر: المقتضب للمبرد ص ٤٩٨.

المطلب الثاني: تعريف المساهمات العقارية اصطلاحًا:

لم يذكر الفقهاء - رحمهم الله - تعريفًا للمساهمات العقارية؛ لعدم ظهورها في عصرهم، ولم أجد لها تعريفًا سوى تعريفين حديثين:

التعريف الأول: «اشتراك اثنين فأكثر بقدر محدد في عقار بغرض التجارة، ويكون الربح على ما يشترطون»[1].

وهو تعريف جيد، حاول فيه الباحث ذكر أهم ملامح المساهمات العقارية وهي:

١- حصول الشراكة.

٢- كون الشراكة في عقار.

٣- أن القصد من الشراكة المتاجرة.

ويلاحظ على التعريف أنه لم يذكر ماذا يتم للعقار، وكيف تتم المتاجرة به، وهل يتم تخطيطه ثم بيعه؟ أو يباع خامًا؟ أو يبنى عليه؟ فقد أجمل، وذكر الغرض مجملًا وهو التجارة.

التعريف الثاني: «مشروع عقاري لأرض خام، يتم تقسيمها وتخطيطها وفق نظام معين، أو يتم بناؤه على شكل وحدات سكنية، أو محلات تجارية، أو نحو ذلك، ثم يتم إصدارها بصيغة أسهم تغطي قيمة المشروع، ثم تطرح في المزاد وتباع لصالح المساهمين بعد الفراغ من التخطيط والإنشاء، وبعد بيع قطع الأراضي أو الوحدات السكنية وتصفية المساهمة، يتم إعطاء المساهمين حقوقهم منها، حسب ما يملكون

---

(١) أحكام المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية، للباحث وحيد العبد القادر - ص١٤- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية -عام ١٤٢٥هـ وقد أفادني به الباحث فشكر الله له.

من أسهم، ويقدر ما تحصل لديهم من أرباح»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

١- الطول، وربما لأن الباحث لم يراعِ فيه شروط التعريفات، لعدم قصده التعريف أصالة.

٢- على الرغم من الطول فقد أهمل الباحث بعض صور المساهمات، وهي تلك التي تباع الأرض فيها خامًا دون تخطيط.

٣- أنه لم يشر إلى أن توزيع الأرباح إنما يكون بعد إنهاء كافة الالتزامات على المساهمة، كنصيب مدير المساهمة؛ ونصيب الوسيط، وغيرهما، إذ في الغالب يكون ما يعود على ملاك الأسهم أقل من الأرباح المتحصلة.

ويمكن أن تعرف المساهمات العقارية بأنها: عقد شراكة بين طرفين فأكثر، يسمى الأول مساهمًا، والثاني مدير المساهمة، يتولى بموجبه الثاني المتاجرة بعقار مقسم إلى أسهم متساوية، يستحق ملاك الأسهم في حالة الربح مقدارًا منه متفقًا عليه مقابل الأموال التي دفعوها، وذلك بعد تصفية المساهمة، وخصم ما عليها من التزامات.

شرح التعريف: (عقد شراكة) : فالمساهمات نوع من الشراكة، وسيأتي تفصيل ذلك في مبحث مستقل.

(بين طرفين فأكثر) : فأقل عدد لحصول الشراكة هو اثنان.

(يسمى الأول المُسَاهِم) : هذا الركن الأول من أركان المساهمة.

(ويسمى الثاني مدير المساهمة) : هذا الركن الثاني من أركان المساهمة.

---

(١) ينظر: بحث زكاة المساهمات المتعثرة - للدكتور يوسف القاسم، مجلة الدعوة الإسلامية العدد ٢٠٩٣ بتاريخ ٣٠ ربيع الآخر ١٤٢٨ هـ.

(يتولى الثاني بموجبه) : فمدير المساهمة هو المسؤول عن المساهمة أو من يفوضه.

(المتاجرة بعقار) : هذا الركن الثالث وهو المعقود عليه، وهو العقار سواء، أكان شراء أرض خام وبيعها على حالتها، أو تخطيطها أوتطويرها ثم بيعها، أو بناء وحدات سكنية أو تجارية ثم بيعها.

(مقسم إلى أسهم متساوية) : فالعقار يقسم بين المساهمين بقدر مجموع الأسهم المملوكة لهم.

(يستحق ملاك الأسهم في حالة الربح مقدارًا منه متفقًا عليه) : هذا هو الركن الرابع وهو الربح، فالمساهم لا يستحق المبلغ وفق ما له من أسهم، بل وفق ما حصل به الاتفاق بينه وبين مدير المساهمة، والربح لا يكون إلا في حالة الربح.

(مقابل الأموال التي دفعوها) : وهذا الركن الخامس، وهو المال المدفوع من قبل المساهمين لشراء الأسهم المطروحة، وهو ما يسمى برأس المال.

(بعد التصفية) : أي أنه لا يتم توزيع أي أرباح إلا بعد تصفية المساهمة وذلك ببيعها، وخصم أجور مدير المساهمة والوسطاء وغيرهم.

المطلب الثالث: تعريف المساهمات العقارية نظامًا:

المساهمات العقارية أحد الأنشطة التي تتفرد بها المملكة العربية السعودية، ففي بقية الدول لا يوجد ما يسمى بالمساهمات العقارية، بل ينحصر نشاط المتاجرة في العقارات في الشركات العقارية، التي تكون مندرجة تحت مظلة نظام الشركات في هذه الدول، أما المساهمات بشكلها المعروف في المملكة فلا ظهور لها في بقية البلدان، ولذلك ومن خلال الاستقراء والمحاولة للبحث عن تعريف للمساهمات العقارية في الأنظمة لم أجد تعريفًا واحدًا، حتى في المملكة التي تنتشر فيها هذه

المساهمات لم أجد تعريفًا خاصًا بالمساهمات ولعل السبب في ذلك أن المساهمات لم تظهر كنشاط مصرح به إلا في السنوات القريبة، كما أن إقرارها النظامي الأخير كان على صورة صناديق عقارية، وحاول معالجة المساهمات السابقة بقرارات وآليات سيأتي مزيد بيان لها[١]، ولهذا فالتعريف المتوفر في النظام السعودي هو تعريف الصناديق العقارية[٢] وليس تعريفًا للمساهمات العقارية.

---

(١) ينظر: المبحث القادم.

(٢) خصصت مطلبًا في هذا الفصل للصناديق العقارية.

المبحث الثاني

أحكام المساهمات العقارية

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الإجراء النظامي للمساهمات العقارية:

اهتم المنظم السعودي بترتيب وتنظيم أمور المساهمات العقارية؛ لما تشكله من نشاط تجاري كبير، يستوعب مليارات الريالات، وهي مدخرات المواطنين الطامعين في الاستثمار الآمن الذي يعطيه العقار. وللدلالة على حجم هذا النشاط في المملكة، فقد بلغ حجم سوق العقار ما يقارب من ٣,١ تريليون ريال[1] ، وشكل حجم المساهمات العقارية منها ما يقارب من ٤٠ مليار ريال[2].

من أجل هذا فقد شرع المنظم في وضع آليات نظامية للمساهمات العقارية.

فصدر قرار مجلس الوزراء رقم ٧/ د. ٢١١٤٩ في ٨/ ٩/ ١٤٠٣هـ والمتضمن ترتيبات للمكاتب العقارية، أهمها:-

١- اشتراط أن يكون المكتب العقاري القائم على المساهمة حاصلًا على سجل تجاري، ومشتركًا في الغرفة التجارية.

---

(١) صحيفة عكاظ- عدد ١٢١٢٧١- السبت ٢٦/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

(٢) صحيفة الشرق الأوسط- عدد ١٠٥٣٢- السبت ١٨/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

٢- أن يحدد المكتب العقاري القائم على المساهمة الموعد النهائي لتصفيتها، على ألا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات.

٣- أن يبين المكتب العقاري القائم على المساهمة قيمة السهم الواحد.

٤- إذا كانت المساهمة في تخطيط أرض خام فلا بد من حصول المكتب العقاري القائم عليها على مخطط معتمد من البلدية.

وبقيت هذه التعليمات منفذة، لكنها كانت قاصرة، فهي مثلًا لم ترتب العلاقة بين المساهم ومدير المساهمة، ولم تعتنِ بالمراقبة المالية على عمل المساهمة، وغيرها من الملاحظات؛ ولهذا لم تستطع هذه التعليمات أن تقوم بحل المشكلات الحاصلة في المساهمات العقارية، حتى صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم٥٩٦٦ في ١٢/ ٢/ ١٤٢٤هـ والذي قام بترتيب وضبط بعض إجراءات المساهمات العقارية[1]، وكذا صدر أخيرًا قرار مجلس الوزراء رقم٢٢٠ في ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ والذي وضع ضوابط دقيقة للمساهمات العقارية، تضمن ليس حق المساهمين فقط، بل حتى حق مدير المساهمة، وجاءت مواد هذا القرار في ثماني مواد، أوكلت المادة الثانية منها لوزارة التجارة والصناعة للموافقة المبدئية على المساهمة، وقد أصدرت وزارة التجارة القرار رقم ١- ٦٦ في ٧/ ٦/ ١٤٢٧هـ والذي ينظم آلية الحصول على تصريح مبدئي لإقامة مساهمة عقارية.

وألزم قرار مجلس الوزراء كما في المادة الرابعة، بأن يتقدم طالب المساهمة بعد حصوله على موافقة وزارة التجارة إلى هيئة السوق المالية بطلب فتح صندوق استثماري باسم المساهمة، وفقًا لنظام السوق المالية ولوائحه.

فأوكلت التصريح النهائي لهيئة السوق المالية، والتي نظمت منح التصاريح في

---

(١) سيأتي مزيد بيان لتفاصيل هذا القرار عند الحديث عن الإجراءات النظامية للمساهمات العقارية.

لائحة أصدرتها برقم ١-١٩٣-٢٠٠٦، وتاريخ ١٩/ ٦/ ١٤٢٧هـ والتي بموجبها أصبحت المساهمات العقارية في المملكة تخضع للائحة الصناديق العقارية، والتي أفرد لها مطلبًا كاملًا في هذا الفصل.

ومع ذلك، فإن هذه اللائحة والتعليمات واللوائح التي وضعت لضبط المساهمات العقارية، وما يحصل فيها من تجاوز، لم تمنع هذه اللائحة التجار من إقامة مساهمات عقارية بمبالغ كبيرة، دون الرجوع إلى هذه الأنظمة، ولا التقيد بها، ويحصل هذا لأن أصحاب المساهمات تَخَلَّوا عن الإعلان عنها في الصحف ووسائل الإعلام، وبذلك أصبحت هذه المساهمات في الخفاء، لا يعلم عنها إلا المساهمون ومديرو المساهمات.

ويسبب ذلك نقول: إن هناك نوعين من المساهمات العقارية تحتضنها السوق:-

النوع الأول: المساهمات بوضعها التقليدي، والذي لا تخضع إلى الأنظمة الخاصة بالمساهمات العقارية، وهذه المساهمات هي المعمول بها منذ القديم، وهي التي حصلت مشكلات في بعضها، ولا يزال العمل بهذا النوع قائمًا وسائرًا، على الرغم من التشديد النظامي، وهي مختفية عن أنظار الجهات الرسمية؛ لعدم لجوئها إلى الإعلان في وسائل الإعلام، وهذا النوع الذي سأتكلم عنه جاء في المطلب: الثاني والثالث والرابع.

النوع الثاني: مساهمات عقارية خاضعة لنظام المساهمات العقارية ولوائح هيئة السوق المالية، وهذه المساهمات تأخذ شكل صناديق عقارية، وهي التي سوف أتكلم عنها في المطلب الخامس، علمًا بأن هذا النوع من المساهمات قليل، ولا يلاقي قبولًا لدى التجار؛ لوجود قيود وضوابط يرون أنها تعيق عمل مدير المساهمة، وهي في الحقيقة وضعت لضبط المساهمات وحفظ حقوق المساهمين، وسوف أبين ذلك في موضعه.

المطلب الثاني: حكم المساهمات العقارية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التوصيف الفقهي للمساهمات العقارية:

للحديث عن صور المساهمات سأحاول أن أقوم بتقسيمها بالنظر إلى مشاركة مدير المساهمة؛ إذ إنها تختلف بتلك المساهمات، فهناك من المساهمات ما يكون مدير المساهمة مشاركًا فيها، وهناك ما لا يكون لمدير المساهمة مشاركةٌ فيها، إنما دوره إدارة المساهمة، مكتفيًا أحيانًا بما يحصل له من أموال السمسرة، أو ما يسمى بسعي التسويق، ويمكن بذلك فرز هذه الصورة بناءً على التقسيم السابق فنقول:

تنقسم المساهمات بناء على مشاركة مدير المساهمة إلى قسمين:-

القسم الأول: ما يكون عمل مدير المساهمة فيه محصورًا في الإدارة والتسويق، وتتعدد الصور بناء على ذلك، ولعل أهمها:-

الصورة الأولى: أن يقوم التاجر بفتح مساهمة لشراء أرض معينة، فيجمع قيمتها من المساهمين، ويشتري الأرض من مال المساهمين، ويقوم ببيعها خامًا، أو تطويرها، أو بناء مجمع سكني، أو تجاري ثم بيعه.

الصورة الثانية: أن يكون التاجر مالكًا لأرض معينة تم بيعها على المساهمين، وهذا يتم على صورتين:-

أ- أن يبيعها على المساهمين بنفس سعرها بالسوق، ويتولى بعد ذلك بيعها خامًا، أو مطورةً، أو بعد البناء فيها.

ب- أن يبيع الأرض بزيادة عن سعرها في السوق، ولا يخلو من حالين:-

١- أن يخبر المساهمين بذلك.

٢- ألاّ يخبر المساهمين بذلك.

الصورة الثالثة: أن يشتري أرضًا لقصد المساهمة، فيدفع عربونًا [1]، كأن يشتري أرضًا بمليون ويدفع عربونًا عشرين ألف ريال، ثم يعلن عن فتح المساهمة فيها، ويعلن أن قيمة الأرض مليون ريال فقط، وأحيانًا يسعى إلى الربح؛ فيذكر للمساهمين أن قيمة الأرض مليون ومائتا ألف ريال، ولا يخلو من أن يكون قد أخبر المساهمين أو لم يخبر المساهمين، فيسدد قيمة الأرض مما اجتمع لديه من المساهمين، ويكون الباقي ربحه، ويتولى هو بعد ذلك بيعها خامًا، أو مطورة، أو بعد البناء فيها.

الصورة الرابعة: أن يجمع مدير المساهمة مبالغ من المساهمين بقصد المتاجرة بهذه الأموال واستثمارها في العقارات المختلفة، إما بالبيع، أو بالشراء خامًا، أو بعد التطوير، أو بالبناء وبيع الوحدات السكنية، ويكون دور مدير المساهمة العمل والإدارة، وليس له أي نصيب في الأرض.

القسم الثاني: ما يكون عمل مدير المساهمة فيه الإدارة، بالإضافة إلى المشاركة كأحد المساهمين، وتتعدد الصور بناء على ذلك، ولعل أهمها:-

الصورة الأولى: أن يقوم التاجر بفتح مساهمة لشراء أرض معينة، فيجمع بعض قيمتها من المساهمين، ويشتري الأرض بماله وما جمعه من المساهمين، ويقوم ببيعها خامًا، أو تطويرها، أو بناء مجمع سكني أو تجاري ثم بيعه.

الصورة الثانية: أن يكون التاجر مالكًا لأرض معينة تم بيع جزء منها على المساهمين، وهذا يتم على صورتين:-

---

(١) عُرْبُون: على وزن عرجون، ويقال: عربان وعَرَبون بالفتح، ويقصد به ما عقد به البيع من الثمن. ينظر: لسان العرب١/ ٥٩٢، ومختار الصحاح١/ ٧٧، واصطلاحًا: «أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهمًا أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع» المغني لابن قدامة٦/ ٣٣١، ينظر: مواهب الجليل٤/ ٣٦٩، ومغني المحتاج٢/ ٣٩٦.

أ- أن يبيعها على المساهمين بنفس سعرها بالسوق، ويتولى بعد ذلك بيعها خامًا، أو مطورةً، أو بعد البناء فيها.

ب- أن يبيع الأرض بزيادة عن سعرها في السوق، ولا يخلو من حالتين:-

١- أن يخبر المساهمين بذلك.

٢- ألاّ يخبر المساهمين.

الصورة الثالثة: أن يشتري أرضًا لقصد المساهمة، فيدفع عربونًا، كأن يشتري أرضًا بمليون ريال ويدفع عربونًا عشرين ألف ريال، ثم يعلن عن فتح المساهمة فيها، ويعلن أن قيمة الأرض مليون ريال، وأحيانًا يسعى إلى الربح؛ فيذكر للمساهمين أن قيمة الأرض مليون ومائتا ألف ريال، ولا يخلو من أن يكون قد أخبر المساهمين أو لم يخبر المساهمين، فيجمع من المساهمين جزءًا من المبلغ والباقي من عنده، ثم يسدد قيمة الأرض، ويكون الباقي ربحه إن وجد، ويصبح هو والمساهمون مالكين للأرض، ويتولى هو بعد ذلك بيعها خامًا، أو مطورة، أو بعد البناء فيها.

الصورة الرابعة: أن يجمع مدير المساهمة مبالغ من المساهمين مع ما معه، بقصد المتاجرة بهذه الأموال واستثمارها في العقارات المختلفة، إما البيع والشراء خامًا، أو بعد التطوير، أو بالبناء وبيع الوحدات السكنية، و يكون دور مدير المساهمة العمل والإدارة.

هذه أهم صور المساهمات العقارية في السوق، وليس ما ذكرت هو كل الصور، فقد تتعدد الصور وتختلف بحسب إرادة مديري المساهمات، لكن لعل الصور التي ذكرت هنا هي أهم الصور(١).

---

(١) هذه الصور مستفادة من زيارة ومناقشة بعض العقاريين.

وبعد أن ذكرت صور المساهمات إجمالًا سأقوم بذكر كل صورة على وجه التفصيل، ومن ثم التوصيف الفقهي لها.

القسم الأول: ما يكون عمل مدير المساهمة فيه محصورًا في الإدارة والتسويق.

الصورة الأولى: أن يقوم التاجر بالإعلان عن مساهمة تتمثل في الاستثمار في أرض، ويعلن القيمة الحقيقية للأرض مليون ريال مثلًا، وبعد الإعلان عن المساهمة يقوم بجمع المبلغ المطلوب من المساهمين ويشتري هذه الأرض باسمه، وبعد إفراغها يتولى التاجر استثمارها، إما ببيعها خامًا، أو تطويرها، أو بناء مساكن أو محلات تجارية ثم بيعها، ويكون الربح على ما حصل الاتفاق عليه بينه وبين المساهمين، وحقيقة هذه الصورة هي عقد مضاربة[1] أركانه مايلي:-

١- الصيغة و هي هنا الإيجاب والقبول من الطرفين.

٢- العاقدان، وهما: التاجر والمساهمون.

٣- رأس المال: وهو هنا المال المجموع من المساهمين.

٤- العمل: وهو هنا إما ببيع الأرض خامًا، أو بعد تطويرها، أو بعد البناء فيها.

٥- الربح: وهو ما يتحصل من المضاربة من نتاج.

---

(١) المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب، وهو الخروج في الأرض للتجارة أو الغزو، وقيل: الإسراع في الأرض ابتغاء الخير من الرزق، قال عزوجل: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ ينظر: تاج العروس٣/ ٢٥١، ولسان العرب ١/ ٥٤٤، ومختار الصحاح١/ ١٥٩، قال الأزهري: «وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل: ضارب، لأنه هو الذي يضرب في الأرض» تهذيب اللغة ١٢/ ١٧، والمضاربة اصطلاحًا: وردت لها تعريفات كثيرة، لعل أظهرها وأخصرها: «دفع مال إلى آخر يتجر به والربح بينهما»، الإنصاف ١٤/ ٥٤، وينظر: البحر الرائق ٧/ ٢٦٣، والتاج والإكليل ٧/ ٤٤٣، وتحفة المحتاج ٦/ ٨٢.

غير أن التاجر في البدء يكون وكيلًا عن المساهمين في شراء الأرض، أو محلات تجارية، ومن ثم بيعها، ويكون ربحه على حسب ما اتفق عليه بينه وبين المساهمين.

ولا يخلو حال التاجر (مدير المساهمة) في هذه الصورة من حالين:-

الحال الأول: أن يكون التاجر مضاربًا، وذلك إذا كان التاجر يقوم بجمع المال، ومن ثم متابعة إصدار تصريح تخطيط الأرض، ومتابعة إيصال الخدمات، ومن ثم بيعها، أو العمل على إنشاء مجمعات سكنية أو تجارية، بعد استكمال الإجراءات النظامية، فحصل هنا من المساهمين المال، ومن التاجر العمل، المتمثل في الجهد الذي يبذله في تخطيط الأرض أو إعمارها، ومتابعة ذلك لدى الجهات المختصة، مع التنبيه أن التاجر أحيانًا يأخذ أموالًا غير ما فرض له من أصحاب المال (المساهمين)؛ وذلك كأجرة سمسرة تستحق على المشتركين بسبب بيعه الأرض وتسويقها.

الحال الثاني: أن يكون التاجر وكيلًا [1] وسمسارًا[2] للمساهمين، وذلك إذا كان التاجر قد جمع المبالغ من المساهمين لغرض شراء أرض معينة، وبعد ذلك يقوم بعرضها للبيع، دون أن يكون له عمل سوى عرض الأرض وبيعها، وهذا حال الوكيل، وتكون أركان الوكالة في هذا العقد كالتالي:-

١- **الموكِّل**: وهو هنا المساهمون، فقد وكلوا التاجر بشراء الأرض وبيعها.

(١) الوكالة لغة: اسم مصدر من التوكيل، وهو: الاعتماد على الغير، ينظر: لسان العرب ١١/ ٧٦٣، ومختار الصحاح ١/ ٣٠٦، واصطلاحًا: «استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة» كشاف القناع٣/ ٤٦١، ينظر: المبسوط ١٩/ ٢، وشرح الخرشي على خليل ٦/ ١٦٨، وشرح البهجة ٣/ ١٧١.

(٢) السمسرة: مصدر سمسر، وهو التوسط بين البائع والمشتري، قيل: هي كلمة فارسية معربة، ينظر: لسان العرب٤/ ٣٨٠، وتاج العروس١٢/ ٨٧، والقاموس المحيط١/ ٥٢٦، واصطلاحًا: عمل الدلال الذي يتوسط بين الناس لإمضاء منفعة تجارية، كبيع وإجارة ونحو ذلك- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - د.نزيه حماد ص١٩٤.

٢- **الوكيل**: وهو التاجر.

٣- **الموكل فيه**: وهو شراء الأرض وبيعها.

٤- **الصيغة**: وهو ما يصدر من طرفي العقد.

أما السمسرة، فإن التاجر بعرضه الأرض للبيع، والبحث عن السعر المناسب، يكون سمسارًا للمساهمين، ويكون ما يحصل عليه من أرباح في هذه المساهمة هو أجرة السمسرة، والتي يتفق عليها مع المساهمين عند ابتداء عقد المساهمة، ويكون التاجر في هذه الحالة قد دخل مع المساهمين في عقد السمسرة، وهو في حقيقته جعالة [1]؛ لأنه إنما يحصل المال للتاجر عند بيع الأرض.

الصورة الثانية: أن يكون التاجر مالكًا لأرض معينة، ثم يعلن عن فتح باب المساهمة في شراء الأرض المملوكة له، وبعد جمع قيمة الأرض تنتقل ملكيتها إلى المساهمين، بحسب ما لكل مساهم من مال، ثم بعد ذلك يتولى التاجر إما بيع الأرض مباشرة، أو بعد تطويرها، أو البناء فيها.

وهذه الصورة تمر بمرحلتين:-

المرحلة الأولى: وهي مرحلة ما قبل انتقال ملكية الأرض إلى المساهمين، والتي يقوم فيها التاجر بعد شراء الأرض لنفسه ببيعها على المساهمين، وهذه الصورة صورة البيع المعروفة، مع ملاحظة أن التاجر قد يأخذ من المساهمين أجرة على البيع سمسرة.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي ثبت فيها ملكية المساهمين للأرض، وهذه

---

(١) الجعالة لغة: مثلثة، وهي: الأجر على الشيء فعلًا وقولًا، وهو أعم من الأجر والثواب، ينظر: تاج العروس٢٨/ ٢٠٩، ولسان العرب١١/ ١١١، وأنيس الفقهاء لقاسم القونوي ص١٨٣، واصطلاحًا قريب من المعنى اللغوي: «ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله» كشاف القناع ٦/ ٢٠٢، وينظر: فتح القدير٥/ ٤٤٣، والفواكه الدواني٢/ ١١٠، وروضة الطالبين ٥/ ٢٦٨.

المرحلة صورة العقد فيها مثل ما في الصورة الأولى، فإن كان سيتولى التاجر التطوير والبناء، فهو عقد مضاربة، وإن كان سيتولى البيع دون التطوير فهو عقد وكالة مع سمسرة.

الصورة الثالثة: وهي أن يبحث التاجر عن أرض مناسبة لفتح المساهمة فيها، فإذا وجدها، وظهر له جدواها التجارية، فإنه يقوم بدفع عربون في الأرض بجزء من القيمة، فإذا كان سعر الأرض مليون ريال مثلًا فيدفع عشرين ألفًا عربونًا، ثم يعلن عن فتح المساهمة في الأرض، فيجمع قيمة الأرض أو أزيد منها، ثم بعد انتقالها إلى المساهمين يقوم إما ببيعها مباشرة، أو تطويرها، أو البناء عليها، ويُقال هنا كما قيل في الصورة السابقة: إن هذه الصورة على مرحلتين:-

١- **المرحلة الأولى**: يتفق فيها التاجر مع صاحب الأرض على الشراء بدفع عربون، ثم يقوم ببيعها على المساهمين بعد ذلك، وهذه صورة بيع يلزم فيها ما يلزم في البيع.

٢- **المرحلة الثانية**: وهي صورة مطابقة للمرحلة الثانية في الصور السابقة.

الصورة الرابعة: وفيها يجمع التاجر أموالًا من المساهمين، ويقوم بالمتاجرة بهذه الأموال بشراء العقارات ثم يبيعها مباشرة بعد تحقيق الربح، وأحيانًا أخرى يقوم بشراء الأراضي وتطويرها ثم بيعها، وأخرى ببناء مساكن أو محلات تجارية ثم بيعها، فهو يتقلب مع العقار حسب المصلحة التجارية، وحقيقة هذه الصورة أنها عقد مضاربة؛ فالمال مبذول من المساهمين، وهم أرباب المال، والعمل مبذول من التاجر فهو المضارب، لكن يضاف هنا أن التاجر لا يكتفي أحيانًا بما يحصل له من أموال بسبب عقد المضاربة، بل يأخذ أموالًا من المشترين للعقارات التي يضارب فيها على وجه السمسرة.

القسم الثاني: ما يكون عمل مدير المساهمة فيه الإدارة، بالإضافة إلى المشاركة كأحد المساهمين.

الصورة الأولى: وفيها يقوم التاجر بجمع أموال من المساهمين، إضافة إلى ما معه من ماله الخاص، ويشتري أرضًا، إما بقصد بيعها إذا غلت، أو لتطويرها والبناء عليها ثم بيعها، وهذه الصورة لا تخلو من حالين:-

الحال الأول: أن يكون عمل التاجر جمع المال وشراء الأرض ثم بيعها، وهو هنا يمارس ثلاث وظائف:

١- الوكيل عن المساهمين في شراء الأرض وبيعها.

٢- دور السمسرة على الأرض.

٣- الشريك مع بقية المساهمين؛ لكونه يدفع من أمواله الخاصة مع المساهمين.

الحال الثاني: يتعدى فيها عمل التاجر شراء الأرض والبيع، ليشمل التطوير وما يلحق به من الحصول على التصاريح وإدخال الخدمات، أو البناء وما يحصل معه من اتفاق مع المقاولين ومتابعة الأعمال، وهذه الصورة يكون العقد فيها عقد مضاربة، وهو نوع من أنواع المضاربة التي يكون الاشتراك فيها بين مالين وبدن، أحدهما[1] مع وجود السمسرة من التاجر عند بيع الأرض على المشترين.

الصورة الثانية: وفيها يكون التاجر مالكًا لأرض معينة، ثم يبيع جزءًا منها على المساهمين، وهنا له حالان:-

الحال الأول: أن يكون عمله بيع الأرض فقط، وصورة العقد هنا بين التاجر والمساهمين صورة الوكالة، مع كون التاجر شريكًا، وقد يتحصل له مبالغ بسبب السمسرة على الأرض.

الحال الثاني: أن يقوم ببيع الأرض بعد تطويرها أو البناء عليها، وهنا العقد عقد

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة٧/ ١٢١.

مضاربة، فقد اجتمع هنا مالان وبدن واحد: مال التاجر، ومال المساهمين، وبدن التاجر، مع ملاحظة أن رأس مال التاجر هنا ليس من النقدين الذهب والفضة.

ويؤكد هنا أن التاجر في المرحلة الأولى للصورتين يعتبر بائعًا لجزء من الأرض.

الصورة الثالثة: أن يشتري التاجر أرضًا بقيمة ما، ويدفع عربونًا للبائع، ثم يفتح المساهمة فيها، ويجمع الأموال من المساهمين، ويشارك هو بماله، ثم بعد ذلك لا يخلو من حالتين:-

الحال الأولى: أن يكون دور التاجر منحصرًا في بيع الأرض عند السعر المناسب، ويكون العقد هنا عقد وكالة، مع كون التاجر شريكًا في المساهمة، وقد يتحصل التاجر على أموال من السمسرة على الأرض.

الحال الثانية: أن يقوم التاجر ببيع الأرض بعد تطويرها أو البناء عليها، ويكون العقد هنا عقد مضاربة، اشترك فيها مالان وبدن، مال المساهمين ومال التاجر، وبدن التاجر مع ملاحظة أن التاجر قد يتحصل له شيء من الأرباح، وهي عبارة عن الفرق بين القيمة الحقيقية للأرض وبين المبالغ المجموعة من المساهمين، إضافة إلى أجرة السمسرة.

الصورة الرابعة: أن يجمع التاجر مبالغ من الناس، إضافة إلى ما معه؛ ليقوم باستثمارها في الأراضي بالبيع والشراء، أو التطوير والبناء، ثم البيع، والعقد هنا عقد مضاربة، كما في الصورة السابقة، مع كون المضارب شريكًا في المساهمة.

الفرع الثاني: الحكم الفقهي للمساهمات العقارية:

بعد أن بينت أهم صور المساهمات العقارية، وحاولت جاهدًا توصيفها فقهيًا، سأتحدث هنا عن حكم كل صورة بالنظر إلى توصيفها الفقهي.

وقبل ذلك أبين هنا مسألتين:

المسألة الأولى: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، كما قال تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾، قال ابن القيم رحمه الله[1]: «اعتقادهم[2] أن عقود المسلمين وشروطهم كلها على البطلان، حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيرًا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله، بناء على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء[3] على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم»[4] قال ابن رجب[5] رحمه الله: «وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك»[6].

المسألة الثانية: أنه لا يمكن الحكم على المساهمات العقارية بشكل مجمل؛ لتعدد صورها، واختلاف حقيقة العقد فيها، ولما قد يحصل من تجاوزات في بعض الصور لا تنطبق على غيرها من الصور الأخرى.

وعليه، فلبيان حكم المساهمات العقارية بحسب صورها السابقة أقول:

---

(١) سبقت ترجمته ينظر: ص ٥٢.

(٢) يقصد بذلك أهل الظاهر الذين قالوا: إن الأصل في العقود التحريم إلا ما دل الدليل على إباحته، ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ١٥.

(٣) ينظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٢٣-٢٢٤، والذخيرة ١٥/ ١٥٥، الأم ٣/ ٢، وشرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٣٢٢-٣٢٤.

(٤) إعلام الموقعين ١/ ٢٦٠.

(٥) سبقت ترجمته ينظر: ص١٢٩.

(٦) جامع العلوم والحكم ١/ ١٣٧.

حكم الصورة الأولى: ذكرت سابقًا أن توصيف هذه الصورة يرجع إلى المضاربة، وسأتكلم عنها من خلال ثلاث نقاط:-

الأولى: حكم المضاربة: اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على جواز عقد المضاربة، وأدلة ذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

أولًا: من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾[1].

وجه الدلالة: أن المُضَارِب يضرب الأرض طلبًا لما عند الله من فضل؛ فدل ذلك على المشروعية.

ثانيًا: من السنة: أن النبي ﷺ بُعث وأهل الجاهلية يتعاملون بها، فأقرهم على ذلك[2]، قال ابن حزم رحمه الله: «وعمل به - أي المضاربة- المسلمون عملاً متيقنًا لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه، لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول ﷺ وعلمه بذلك»[3].

ثالثًا: من الإجماع: نُقل الإجماع على جواز التعامل بالمضاربة[4].

ويلزم لصحة المضاربة شروط، نتكلم عنها من خلال النظر إلى أركان المضاربة:

الركن الأول: العاقدان.

ويشترط في العاقدين أن يكونا جائزي التصرف، كما هو الشرط في عقد الوكالة؛ لأن المُضَارِب وكيل عن رب المال، فاشترط فيهما ما يشترط في الوكيل

(١) سورة المزمل آية (٢٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٧٩، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٧.

(٣) المحلى ٧/ ٩٦، وابن حزم سبقت ترجمته ينظر: ص٢٨.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ١/ ٩٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ١٣٣.

والموكل[1]، وعليه فيلزم لصحة المساهمة أن يكون التاجر والمساهم جائزي التصرف، هذا هو الأصل، ويصح أن يكون رب المال قاصرًا، ويتولى وليه المساهمة له بعد إذن القاضي[2].

الركن الثاني: رأس المال: ويشترط لرأس المال عدة شروط، هي:-

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من النقدين[3]، وقد حكي الإجماع في ذلك[4]، وفي حكم النقدين الأوراق النقدية [5]، والحاصل في الصورة السابقة أن رأس المال المدفوع من المساهمين هو من النقود.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلومًا، قدرًا ووصفًا وجنسًا، على هيئة ترفع الجهالة وتمنع الخصومة[6]. وعليه يشترط في المساهمة أن يكون رأس المال معلومًا، فيُعلم ما دفع كل مساهم من مال بيانًا يرفع الجهالة، والحالة في الصورة السابقة أن رأس المال معلوم.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عينًا لا دَينًا، بحيث يمكن تسليمه إلى

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨١، وشرح الخرشي على خليل ٦/ ٢٠٣، وتحفة المحتاج ٦/ ٩٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٨.

(٢) ينظر: الإنهاءات الثبوتية في المحاكم الشرعية بالمملكة، للدكتور ناصر المحيميد - ص ٣١٨ - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى عام ١٤١٩هـ.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٢١، والتاج والإكليل ٧/ ٤٤٣، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٩٧.

(٤) الإجماع لابن المنذر ١/ ٩٨.

(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور/ يوسف الشبيلي - ١/ ١٥٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٢، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٨، وشرح البهجة ٣/ ٢٨٢، والمبدع لابن مفلح ٥/ ١٨.

المضارب، لا أن يكون ثابتًا في الذمة[1]، وإن كان وقع خلاف في بعض التفاصيل[2]، والصورة التي نتكلم عنها في الغالب ما يكون رأس المال فيها عينًا لا دينًا، والحالات التي يكون فيها رأس المال دينًا محدودة، ولها حكمها الخاص.

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال مُسَلَّمًا إلى العامل، وفي تحرير محل النزاع يقال: اتفق الفقهاء على أنه يشترط بذل المال من رب المال، ولزوم تمكين العامل منه[3]، ووقع الخلاف فيما عدا ذلك[4].

فمتى ما توافرت الشروط السابقة في رأس المال، من كونه نقدًا ومعلومًا وعينًا مسلمًا إلى العامل تحققت الشروط الواجب توافرها في رأس المال.

المسألة الثانية: حكم السمسرة: السمسرة هي نوع من الجعالة، وقد حصل الخلاف في حكمها بين الجمهور والحنفية. على قولين:-

القول الأول: جواز الجعالة، وهو قول الجمهور، من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

القول الثاني: عدم جواز الجعالة إلا في الجعالة على عتق العبد، كأن يقول السيد لعبده: إذا أحضرتَ ألف ريال فأنت حر، وهذا مذهب الحنفية[8].

---

(١) المبسوط ٢٢/ ٢٩، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٨، وتحفة المحتاج ٦/ ٨٤، وكشاف القناع ٣/ ٥١٢.

(٢) مثل أن يكون رأس المال دينًا في ذمة المضارب، أو ذمة شخص ثالث، ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٥٤، وشرح الخرشي ٦/ ٢٠٤، وحاشية الجمل ٣/ ٥١٣، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢١٨.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور/ يوسف الشبيلي ١/ ١٧٨.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٨٤، والفواكه الدواني ٢/ ١٢٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٦٠، وحاشية العدوي على كفاية الأخيار ٢/ ١٩٢.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٦١٧.

(٧) ينظر: المبدع ٤/ ٣٥، ودقائق أولي النهى ٢/ ١٦١.

(٨) ينظر: فتح القدير ٥/ ٣، والبحر الرائق ٤/ ٢٧٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله جل جلاله: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ ﴾[1].

وجه الدلالة: أن المؤذن من حاشية الملك أذَّن بأن صواع[2] الملك مفقود، وأنه قد جُعل لمن جاء به حمل بعير[3] وهذا دليل على الجواز؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا[4] إذا ورد من شرعنا ما يؤيده، وقد وردنا من شرعنا من سنة الرسول ﷺ ما يؤيده، كما في الدليل الثاني.

الدليل الثاني: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه[5] أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب، فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راقٍ؟ فقالوا: إنكم لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلًا، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ، فسألوه، فضحك وقال: «**وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي بسهم**»[6].

---

(١) سورة يوسف آية (٧٢).

(٢) الصواع: كل إناء يشرب ويكال فيه، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ١/ ٢٩، وينظر: لسان العرب ٨/ ٢١٥.

(٣) ينظر: زاد المسير لابن الجوزي ٤/ ٢٥٩، والمحرر الوجيز تفسير كتاب الله العزيز، لابن عطية الأندلسي ٣/ ٢٦٤.

(٤) ينظر: التبصرة لأبي إسحاق الشيرازي١/ ٢٨٥، والمحصول لأبي بكر الرازي ٣/ ٤٠١.

(٥) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرجي استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد الخندق، وبيعة الرضوان، ورده الرسول ﷺ عن أحد لصغر سنه، وهو من المكثرين من رواية الحديث توفي سنة ٧٤هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٤٤، والاستيعاب ص٢٦٨.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: فضائل القرآن - باب: فضل فاتحة الكتاب - =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر الصحابي على المال الذي أخذ مقابل الرقية، وهذا جُعل[1] بل جاء في رواية النص على الجعالة في قوله: «حتى تجعلوا لنا جعلاً» وفي هذا دلالة واضحة على أن ما أخذه الصحابي هو مال الجعل لا حق الضيافة، وإقرار الرسول ﷺ له دليل الجواز[2].

أدلة القول الثاني: الدليل الأول: أن الجعالة تعليق استحقاق المال على الخطر، وهذا قمار، والقمار محرم[3].

الدليل الثاني: أن الجعالة استئجار مجهول، واستئجار المجهول باطل[4].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بجواز عقد الجعالة؛ لقوة أدلته؛ ولأن الحاجة داعية إليها؛ لكون العمل قد يكون مجهولًا لا تصح فيه الإجارة[5].

وما يقوم به التاجر من بيع الأرض بعد شراء المساهمين لها، سواء قبل التطوير أو بعده، هو من السمسرة، وأركان الجعالة هي:

١- الصيغة.

٢- المتعاقدان.

= رقم الحديث (٥٠٠٧)، ومسلم في صحيحه-كتاب: السلام- باب: جواز أخذ الأجرة على الرقية - رقم الحديث (٢٢٠١-٣) .

(١) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ٨/ ٥٩، وشرح البهجة ٣/ ٣٤٥، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ١١٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٨.

(٤) ينظر: السابق ٣٠/ ٢٠٣.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٦١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٠٨.

٣- العمل.

٤- الجعل (المال المجعول على العمل) .

فالصيغة ظاهرة، أما العاقدان فهنا نقطة الخلاف، هل في الصورة السابقة العاقدان هما التاجر والمساهمون؟ أم التاجر والمشتري للأرض؟ إذا كان العاقدان هما التاجر والمشتري للأرض فالذي يظهر - والله أعلم - صحة هذه الصور من عقد السمسرة؛ لعدم ترتب أي التزام على المساهمين؛ لأن المال التزم به مشتري الأرض، ولا علاقة للمساهمين به، أما إذا كان العاقدان هما التاجر والمساهمين فإنه ترد مسألة: بم يستحق التاجر مال السمسرة من المساهمين وهو لم يحصل بينه وبين المساهمين أي اتفاق؟ وهذا ما سيتم بحثه في المطلب السادس من المبحث الثاني من هذا الفصل. وعلى العموم والحالة على هذه الصورة، فإن من شروط أي عقد حصول الإيجاب والقبول، ولم يحصل بين التاجر والمساهمين أي شيء بهذا الخصوص، فيكون ما يأخذه التاجر بسبب هذا العقد حرامًا، ولا يحل له إلا أن يتفق مع المساهمين على أنه سيقوم بتسويق الأرض وله جزء معين من قيمتها.

الصورة الثانية: يكون فيها التاجر مالكًا للأرض، ثم يبيعها على المساهمين، ثم بعد ذلك يقوم التاجر ببيعها أو تطويرها، وتمر هذه الصورة بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وفيها يبيع التاجر الأرض على المساهمين.

المرحلة الثانية: وفيها يقوم التاجر (مدير المساهمة) باستثمار الأرض، إما ببيعها، أو العمل على تطويرها ثم بيعها، وحقيقة هذه الصورة هي نفس الصورة الأولى، من أن حقيقة العقد بين مدير المساهمة والمساهمين عقد مضاربة، ويلزم فيه ما يلزم من شروط المضاربة.

أما المرحلة الأولى التي يبيع مدير المساهمة الأرض على المساهمين، فهو بيع

يلزم فيه ما يلزم من شروط صحة البيع، وهي باعتبار الأركان كما يلي:-

الركن الأول: العاقدان.

الشرط الأول: حصول التراضي منهما [١].

الشرط الثاني: أن يكونا جائزي التصرف [٢].

الركن الثاني والثالث: المعقود والثمن.

الشرط الأول: أن يكونا معلومين عند المتعاقدين [٣].

الشرط الثاني: أن يكون المعقود عليه مملوكًا للبائع [٤].

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه مما يباح الانتفاع به [٥].

الشرط الرابع: أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه [٦].

وفي الصورة السابقة الأصل في العاقدين جواز التصرف، والبيع تم بالاختيار

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥، والتاج والإكليل ٦/ ٣٢، والمجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٤، و كشاف القناع ٣/ ١٥٠، وللاستزادة ينظر: مبدأ الرضا بالعقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - للدكتور علي محمد القرة داغي.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، ومواهب الجليل ٤/ ٢٤٥، والأم ٣/ ٣٦، ودقائق أولي النهى ٢/ ٧.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٥، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ١٨، وأسنى المطالب ٢/ ١١، والفروع لابن مفلح ٤/ ٢٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٩٥، والفواكه الدواني ٢/ ٧٣، وتحفة المحتاج ٤/ ٢٥٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٦.

(٥) ينظر: فتح القدير ٦/ ٤١٩، ومنح الجليل ٤/ ٤٥٣، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٦، وكشاف القناع ٣/ ١٥٢.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٧٨، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ١٦، وحاشية قليوبي ٢/ ١٩٩، وكشاف القناع ٣/ ١٦٢.

والرضا، والمعقود عليه أرض معلومة، مملوكة للبائع، ومقدور على تسليمها، وهي من المال المنتفع به.

لكن هنا مسألة، وهي أن سعر البيع لا يخلو من حالين:

الحال الأول: أن يكون البيع بسعر السوق، مثل أن يكون سعر الأرض في السوق يساوي مائة ريال للمتر، فيبيع مدير المساهمة الأرض على المساهمين بهذا السعر، وهذا لا إشكال فيه من حيث السعر، لكن سيأتي الحديث في حكم شراء مدير المساهمة من نفسه.

الحال الثاني: أن يكون البيع بأزيد من سعر السوق، ولا يخلو من حالتين:

أ- أن يبين لهم حقيقة الأمر، فيقول: سعرها في السوق مائة ريال للمتر، وسأبيع عليكم بمائة وعشرة، وتحصل موافقة من المساهمين، فعند ذلك لا إشكال.

ب- ألاّ يبين لهم حقيقة الأمر، وإنما يبيع عليهم بأزيد من سعر السوق، وهذا راجع إلى حكم شراء الوكيل بغير سعر السوق.

وقد تكلم الفقهاء عن هذه المسألة، وذكروا أنه لا يخلو تصرف الوكيل بالشراء بغير سعر السوق من حالين:

الحال الأول: أن يكون الشراء بأكثر من سعر السوق على وجه الغبن الفاحش، كأن يكون السعر مائة للمتر ويشتري بمائة وخمسين، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يصح البيع، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [1]، والشافعية [2]، ورواية عند الحنابلة[3] والظاهرية [4] ولا يلزم المُوكِّل بالعقد.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق٤/ ٢٧١، ومجمع الضمانات - ص٢٥٠.

(٢) ينظر: أسنى المطالب٢/ ٢٦٨، وشرح البهجة٣/ ١٨١.

(٣) ينظر: المغني ٤/ ٢٤٧، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٥.

(٤) ينظر: المحلي٧/ ٩١-٩٢.

القول الثاني: يصح البيع، ويلزم العقد المُوكِّل، وله الرجوع على الوكيل بالفرق، وهو المذهب عند الحنابلة[١].

القول الثالث: أن العقد معلق بقبول المُوكِّل، وهو مذهب المالكية[٢].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الشراء بما لا يتغابن به الناس تعدٍّ من الوكيل على موكله، وهذا ضرر، والضرر يزال، فلا يلزم به إلا الوكيل[٣].

الدليل الثاني: أن الوكيل مأمور بالمصلحة، وفي الشراء بما يحصل به الغبن الفاحش تجاوز للمصلحة[٤].

الدليل الثالث: أن الوكالة مقيدة بالمعتاد، والشراء بالغبن الفاحش ليس معتادًا[٥].

دليل القول الثاني: استدل من قال بصحة البيع، وأن للموكل الرجوع على الوكيل بالزائد من الثمن، بأن بقاء العقد فيه مصلحه للموكل، وما حصل من زيادة في الثمن يضمنه الوكيل؛ لأنه مأمور بالاحتياط وقد فرط[٦].

ويمكن أن يناقش فيقال: إن في إلزام الموكل بالعقد حتى مع حفظ الزيادة له تجاوز لحقيقة الوكالة؛ إذ مقتضى الوكالة مراعاة الأصلح للموكل، وتحقيق الأمانة من الوكيل، وهذا منتفٍ هنا.

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٤٦، والفروع ٤/ ٣٥٩،

(٢) ينظر: مواهب الجليل٥/ ١٩٦، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٥١٠.

(٣) ينظر: المغني٧/ ٢٤٧.

(٤) ينظر: أسنى المطالب٢/ ٢٦٨.

(٥) ينظر: المبسوط ١٨/ ٣٦، والهداية ٨/ ٧٧.

(٦) ينظر: كشاف القناع٣/ ٤٧٥، ودقائق أولي النهى٢/ ١٩٦.

دليل القول الثالث: أن الموكل أطلق في القيمة ولم يحدد سعرًا معينًا، فكان بالخيار[1].

ويمكن أن يناقش: أن إطلاق الموكل مقيد بالمعروف، وليس من المعروف الشراء بالغبن الفاحش.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول القائل بعدم صحة العقد؛ لأن الوكيل لم يأذن له بذلك، لا قولًا ولا عرفًا[2]، وعلى هذا فإن بيع مدير المساهمة الأرض على المساهمين بسعر يظهر فيه الغبن الفاحش محرم، ولا يصح معه العقد.

الحال الثاني: أن يكون الشراء بأكثر من سعر السوق على وجه يتغابن به الناس، كأن يشتري ما سعره مائة ريال للمتر بمائة وعشرة. وقد حصل الاتفاق بين الفقهاء[3]على جواز الشراء بما حصل به الغبن اليسير، مما لا ينفك عنه البيع والشراء غالبًا، وعلى القول بصحة شراء مدير المساهمة للمساهمين بثمن زائد عن سعر السوق بما لا يحصل فيه الغبن الفاحش، فإنه تعرض مسألة جواز شراء مدير المساهمة من نفسه، ولا تخلو من حالين:-

الحال الأول: أن يأذن الموكلون (المساهمون) للوكِيل (مدير المساهمة) في الشراء من نفسه.

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه إذا أذن الموكِّل، وهذا قول

---

(١) ينظر: شرح الخراشي على خليل٦/ ٧٣.

(٢) ينظر: أحكام تصرف الوكيل في عقود المعاوضات المالية - د.سلطان الهاشمي - ص١٧٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع٧/ ١٩٥، والشرح الصغير للدردير٣/ ٥١٠، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ١٣٩، والمغني٧/ ٢٤٧.

المالكية[1]، ووجه عند الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه، ولو أذن الموكل، وهو مذهب الحنفية[4] والشافعية[5].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على جواز توكيل المرأة على طلاقها نفسها، فكما يجوز أن يوكل الزوج زوجته أن تطلق نفسها، فتكون هي المطلِّقة والمطلَّقة، جاز هنا للوكيل الشراء من نفسه بإذن الموكل[6].

الدليل الثاني: أن الجواز مقيدٌ بالإذن الذي بحصوله تنتفي التهمة[7].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الوكيل متهم في بيعه وشرائه لنفسه[8].

ويمكن أن يناقش فيقال: إن إذن الموكل مع علمه بأن الوكيل يتولى الشراء من نفسه يزيل التهمة.

الدليل الثاني: أن ذلك يؤدي إلى التناقض بأن يكون الوكيل مسلِّمًا وقابضًا في

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٨٧، والفواكه الدواني ٢/ ٢٣٠..
(٢) ينظر: المهذب ١/ ٣٥٢ وحاشية قليوبي ٢/ ٤٢٩.
(٣) ينظر: المبدع ٤/ ٣٦٧ ودقائق أولي النهى ٢/ ١٩٥.
(٤) ينظر: المبسوط ١٩/ ٣٢، والجوهرة النيرة ١/ ٣٠٦.
(٥) ينظر: تحفة المحتاج ٥/ ٣١٨، وحاشية الجمل ٣/ ٤١٠.
(٦) ينظر: المغني ٧/ ٢٣١.
(٧) ينظر: الكافي ٢/ ٢٥٣.
(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣١، حاشية الجمل ٣/ ٤١٠.

نفس الوقت[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل بأنه يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه إذا أذن الموكل، لقوة التعليل بانتفاء الشبهة مع الإذن؛ ولأن المنع إنما هو لحق الموكل، وقد أسقط حقه.

الحال الثاني: أن يطلق الموكل فلا يأذن ولا ينهى، وهذا هو الأصل والحال في المساهمات العقارية، والخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز أن يشتري الوكيل من نفسه مع إطلاق الموكل، وهو قول الحنفية[2]، وقول عند مالك[3]، والمذهب عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[5].

القول الثاني: أنه يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه عند الإطلاق بشروط هي:

١- عدم المحاباة.

٢- أن يشتري السلعة بأزيد من السعر الذي انتهت إليه الرغبات.

٣- ألّا يتولى النداء على السلعة، بل يتولاه غيره.

وهذا القول مذهب المالكية[6]، ورواية عند الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: المبسوط ٩/ ٢٣، تحفة المحتاج ٥/ ٣١٨.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩/ ٣١، وبدائع الصنائع ٦/ ٣١.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٢٧.

(٤) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٢٦٨، وحاشية البجيرمي ٣/ ١٤٠.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٨، والفروع ٤/ ١٨٩.

(٦) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٠، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٥١٢.

(٧) ينظر: الكافي ٢/ ٢٥٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٣.

الأدلة:

دليل القول الأول: هي نفس أدلة القائلين بعدم الجواز مع الإذن.

دليل القول الثاني: أنه مع توافر الشروط السابقة تنتفي التهمة التي من أجلها قرر عدم الجواز فجاز[1].

ويمكن أن يناقش فيقال: إن هذه الأمور السابقة -من اشتراط الشراء بأزيد مما تنتهي عنده، وتولي النداء غير الوكيل- في العادة لا يعلمها إلا الوكيل، فكيف يبنى عليها؟

الراجح: الراجح -والله أعلم- القول الأول، من أنه لا يجوز أن يشتري الوكيل من نفسه مع إطلاق الموكل؛ لأن الموكل إذا أطلق انصرف التوكيل إلى بيع الغير، وبيع الوكيل على نفسه تتطرق إليه التهمة [2].

وعليه، فإن ما يحصل من بيع مدير المساهمة أرضه للمساهمين دون إخبارهم بأن الأرض له، مع كون البيع بأغلى من سعر السوق (الغبن الفاحش) حرام لا يجوز للغبن وعدم الإذن، كما أن بيعه بزيادة يحصل فيها الغبن اليسير أو حتى بيعه بسعر السوق مع عدم علم المساهمين بأن الأرض له لا يجوز، وحتى تصح هذه الصورة فلا بد من أخذ الوكيل إذن المساهمين بالشراء من نفسه، وأن يكون الشراء بسعر السوق أو بزيادة يحصل فيها الغبن عادة (الغبن اليسير) .

الصورة الثالثة: وفيها يشتري التاجر الأرض بدفع عربون لمالكها، ثم يعلن عن فتح المساهمة فيها، فإذا تم له المبلغ المطلوب سدد قيمة الأرض.

وحقيقة هذه الصورة أن التاجر يشتري الأرض، ثم بعد ذلك يبيعها على المساهمين، وتكون الصورة كالصورة السابقة من حيث زيادة السعر على المساهمين

(١) ينظر: الكافي ٢/ ٢٥٣، وشرح الزركشي ٥/ ١٥١.

(٢) ينظر للاستزادة: تصرفات الأمين في العقود المالية، - د. عبد العزيز الحجيلان - ١/ ١٧٣.

وحكم شرائه من نفسه، غير أنه يبقى النظر في حكم بيع العربون.

اختلف أهل العلم في صحة بيع العربون على قولين:

القول الأول: صحة بيع العربون، وهو مذهب الحنابلة [١].

القول الثاني: قول الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، وهو عدم صحة بيع العربون.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث أن النبي ﷺ: «**أحل العربان في البيع**»[٥].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على جواز بيع العربون.

ونوقش: بأن الحديث مرسل، والحديث المرسل من أنواع الحديث الضعيف[٦].

(١) ينظر: الإنصاف ١١/ ٢٥٠، كشاف القناع ٣/ ١٩٥.

(٢) التتف في الفتاوي للسغدي١/ ٤٧٧.

(٣) ينظر: التلقين لعبد الوهاب المالكي ٢/ ١٥٣، والكافي لابن عبد البر١/ ٣٦٦.

(٤) ينظر: منهاج الطالبين ١/ ٤٧٣، الإقناع للماوردي ١/ ٩٩.

(٥) حديث زيد بن أسلم رضي الله عنه- أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف- كتاب: البيوع والأقضية - باب: في العربان في البيع - رقم الحديث (٢٣٦٥٦) قال عنه الحافظ ابن حجر: «ضعيف مع إرساله» التلخيص الحبير ٣/ ٣٩، وقال الشوكاني: «وهو مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف» نيل الأوطار ٦/ ٤٤٨، وإبراهيم بن محمد بن أبي يحيى هو الأسلمي أبو إسحاق المدني متروك، ينظر: تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر ص٩٣.

(٦) ينظر: بحث (بيع العربون) للدكتور وهبة الزحيلي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثامنة - الجزء الأول - ص٦٩٥، وينظر في أنواع الحديث الضعيف كتاب: الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، لأحمد شاكر- ص٢٤٢.

الدليل الثاني: ما روي أن عامل عمر رضي الله عنه على مكة اشترى من صفوان ابن أمية[1] رضي الله عنه دارًا لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرضَ فلصفوان أربعمائة درهم[2].

وجه الدلالة: أن شراء عامل عمر رضي الله عنه للدار ودفع عربون لصاحبها، مع علم عمر رضي الله عنه وإقراره، دليل على الجواز[3].

قال الإمام أحمد[4] رحمه الله لما سئل عن بيع العربون: أي شيء أقول، هذا عمر رضي الله عنه قال به.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[5].

وجه الدلالة: أن بيع العربون من أكل أموال الناس بالباطل، إذ فيه يأخذ البائع ما قدمه المشتري من مال في حال فسخ البيع [6].

ويمكن أن يناقش: أن الاستدلال هنا عام، ونحن نقول بجوازه، وإن ما أخذ البائع

---

(١) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي المكي، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، توفي سنة ٤١هـ ينظر: شذرات الذهب ١/ ٤٦، والإصابة ٣/ ٤٣٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف- كتاب: البيوع والأقضية- باب: في العربان في البيع- رقم الحديث (٢٣٦٦٢)، وعبد الرزاق في المصنف -كتاب: البيوع- باب: الكراء في الحرم- رقم الحديث (٩٢١٣)، وأورده البخاري في صحيحه معلقًا - كتاب: في الخصومات -باب: الربط والحبس في الحرم.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٩٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٧٧.

(٤) سبقت ترجمته ينظر: ص٣٠.

(٥) سورة البقرة آية (١٨٨).

(٦) ينظر: شرح الخرشي على خليل ٥/ ٧٨، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٦٣.

ليس من الباطل.

الدليل الثاني: حديث: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان**»[1].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في حرمة هذا النوع من البيوع.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، كما ورد في الحاشية.

الدليل الثالث: أن العقد يشتمل على شرطين فاسدين:

الأول: شرط مجانية ما دفع للبائع.

الثاني: شرط الرد على البائع في حال تقدير عدم رضاه[2].

١- فعل عمر رضي الله عنه.

٢- أن هذا النوع من البيوع شائع بين الناس، والحاجة داعية إليه، فالمشتري يريد السلعة ويرغب في المهلة، والبائع لا يمانع من البيع والمهلة، لكنه يخشى من تفويت الفرصة، وحصول الضرر بكساد البيع[3].

ومع أن الراجح، كما سبق، هو جواز بيع العربون، فإن الواقع في الصورة قيد

---

(١) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - أخرجه أبو داود في سننه- كتاب: الإجارة - باب: في العربان- رقم الحديث (٣٥٠٢)، وابن ماجه في سننه - كتاب التجارات- باب: بيع العربان - رقم الحديث (٢١٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: البيوع - باب: النهي عن بيع العربان- رقم الحديث (١١١٩١)، والحديث فيه ابن لهيعة صدوق، ينظر: تقريب التهذيب ص٣١٩، وضعف الحديث النووي وقال: «ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء» المجموع٩/ ٤٠٣، وكذا الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه ص١٦٨.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وحاشية قليوبي ٢/ ٣٢١، وينظر: بحث بيع العربون، للدكتور رفيق المصري - مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الثامنة - الجزء الأول - ص٧١٣، وبحث بيع العربون للدكتور ماجد أبورخية - ضمن كتاب بحوث فقهية معاصرة - ١/ ٤٠٠.

(٣) ينظر بحث بيع العربون، للدكتور ماجد أبورخية ١/ ٤٠٥-٤٠٦.

الدراسة أن التاجر يبيع الأرض على المساهمين في فترة المهلة، وبعد جمع الأموال من المساهمين يقوم بإكمال المبلغ لصاحب الأرض، وهنا يكون التاجر قد حصل منه أمران:

الأمر الأول: باع السلعة قبل إتمام البيع، وإن كان يمكن أن يقال: إن تصرف المشتري (التاجر) بالسلعة دليل رغبته في إكمال البيع [1].

الأمر الثاني: باع سلعة لم يقبضها؛ لأن العقار ما زال بيد صاحبه، والتاجر لم يكمل البيع حتى يحصل منه قبض الأرض، فبيعها قبل تسليم بقية الثمن بيع لما لم يقبضه الإنسان[2].

وعليه، فإن هذه الصورة غير صحيحة، فلا يصح بيع التاجر الأرض للمساهمين إلا بعد إتمام البيع ثم قبض الأرض.

القسم الثاني:

الصورة الأولى: وهي نفس الصورة في القسم الأول، غير أن مدير المساهمة هنا يكون شريكًا بدفع جزء من قيمة الأرض، ويكون توصيف الصورة أنها شركة عنان[3] اشتُرط فيها اقتصار العمل على أحد الشريكين.

---

(١) قياسًا على التصرف في المبيع زمن خيار الشرط، فإنه يسقط الخيار ويلزم به البيع، ينظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٣٣، وشرح الخرشي ٥/ ١١٦ وحاشية الجمل على المنهاج ٣/ ١٦٦، ودقائق أولي النهى ٢/ ٤٠.

(٢) سبق الحديث عمّا يتعلق بقبض العقار في المبحث الرابع من الفصل الثالث، ينظر: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته- د. محمد توفيق البوطي- ص٨٢.

(٣) عِنان: بكسر العين، وهو لجام الفرس، وسمي بذلك لأنه يعن - أي يعرض- للفم ولا يلجه، ينظر: لسان العرب ٣/ ٢٩٢، والمصباح المنير ٢/ ٤٣٣، واصطلاحًا: ورد لشركة العنان تعريفات كثيرة، منها: «أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، وربحه بينهما، أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله»، الإقناع لطالب الانتفاع لموسى الحجاوي ٢/ ٤٤٥، وينظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٧، والذخيرة ٨/ ٥٥، وإعانة =

وشركة العنان مشروعة باتفاق أهل العلم[1]، وقد حُكي الإجماع على ذلك[2].

وأما الصورة التي نحن بصددها، وهي أن يكون المال من شريكين فأكثر، والعمل من أحدهما، فقد وقع فيها الخلاف بين أهل العلم على قولين، وسبب الخلاف هو في جواز تفاوت الربح في شركة العنان، بحيث يكون ربح العامل أكثر من قدر ماله، والخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز أن يتشارط الشريكان على أن يكون العمل من أحدهما، وهذا قول الحنفية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5].

القول الثاني: أنه لا يجوز أن يشترط الشريكان أن يكون العمل من أحدهما، بل لا بد من أن يكون العمل من الشريكين بقدر المال، وهو قول المالكية[6].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن الحق في التصرف ثابت لهما، ويجوز لصاحب الحق التنازل عن حقه لغيره، وتفويضه متى اقتضت المصلحة [7].

دليل القول الثاني: أن الشريكين إذا تساويا أو اختلفا في رأس المال، فلا بد من أن

= الطالبين ٣/ ١٠٤.

(١) ينظر: بداية المبتدي للمرغيناني ١/ ١٢٧، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٤١٣، السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمراوي- ١/ ٢٤٥، شرح الزركشي ٢/ ١٤٣.

(٢) الإجماع لابن المنذر ١/ ٩٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٥٨، وبدائع الصنائع ٦/ ٦٣.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢٩، وشرح الخطيب على الإقناع ٣/ ١٢٩.

(٥) ينظر: الإنصاف ١٤/ ٩ -١٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٩٨.

(٦) ينظر: المدونة ٣/ ٦٠٩، وشرح الخرشي على خليل ٦/ ٥٤.

(٧) ينظر الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/ ٨٢، وينظر: ما لا يسع التاجر جهله - د.عبد الله المصلح، د.صلاح الصاوي - ص١١٩.

يكون العمل بقدر رأس مالهما[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول، من أنه يجوز أن يتشارط الشريكان على أن يكون العمل من أحدهما؛ لقوة ما استدلوا به[2].

وعليه، فإن التاجر يجوز له في الصورة الحالية أن يكون مشاركًا في رأس المال وعاملًا في آن واحد، ويكون له زيادة ربح على فضل عمله[3].

لكن، هل يجوز أن يقتصر ربح مدير المساهمة على مقدار الربح من رأس ماله دون أن يحصل على زيادة مقابل العمل؟

وفي هذه الحالة تكون صورة المسألة أنه تنازل حصل من المضارب بإرادته فهو تبرع جائز منه، لكن ينتقل العقد ليكون إبضاعًا[4] فيشترط لصحته حينئذ أن يكون العامل من أهل التبرع[5]، إضافة للشروط السابقة في المضاربة.

الصورة الثانية: وهي نفس الصورة الثانية في القسم الأول، غير أن الصورة هنا شركة عنان لاشتراك مدير المساهمة في رأس المال، والصورة هناك مضاربة لكون مدير المساهمة عاملًا غير مشارك.

(١) ينظر: حاشية العدوي على الشرح الصغير ٣/ ٤٦٠.

(٢) ينظر: الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي - لعلي نديم الحمص- ص٢٠٨.

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية ٦/ ١٧٧، وشرح البهجة ٣/ ١٦٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٩٨.

(٤) الإبضاع لغة: يقال: الإبضاع والمستبضِع بالكسر صاحب البضاعة، وبالفتح حاملها، ينظر: طلبة الطلبة ١/ ٢٢١، واصطلاحًا: «دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض»، دقائق أولي النهى ٢/ ٢٠٩، وينظر: المبسوط ١١/ ١٥٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٣.

(٥) أهل التبرع: هو المكلف الحر غير المحجور عليه، ينظر كشاف القناع ٣/ ٣٦٢، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٩٢.

الصورة الثالثة والرابعة: هي نفس السابق في الصورتين الثالثة والرابعة، غير أن العقد هنا عقد شركة عنان، لكن هنا مسألة حكم كون رأس مال المضاربة عرضًا، حيث إن الشريك التاجر يشارك المساهمين برأس مال هو من العروض.

وقع الخلاف بين أهل العلم في جواز كون رأس مال المضاربة عروضًا على قولين:

القول الأول: تجوز المضاربة بالعروض، بحيث تقوم العروض، وتكون قيمته رأس مال المضاربة، ولو كان التقويم من العامل، وهي رواية عند الحنابلة[1].

القول الثاني: لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة عرضًا، وهو قول الجمهور من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4]، والحنابلة في رواية عندهم[5].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد الدليل على منعه، ولا دليل على منع المضاربة بالعروض[6].

الدليل الثاني: أنه لا ضرر ولا غرر من جعل العرض رأس مال المضاربة، إذا قدر ثمنه؛ لأن حقيقة المضاربة حاصلة من كون العامل يتصرف في رأس المال والربح الحاصل بينه وبين رب المال، فكانت القروض كالأثمان[7].

---

(١) الإنصاف ١٤-١٦، وكشاف القناع٣/ ٥١٢.

(٢) تبيين الحقائق٥/ ٥٣، والعناية شرح الهداية٦/ ١٦٩.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٥٧، والفواكه الدواني٢/ ١٢٢.

(٤) شرح البهجة ٣٠٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٨.

(٥) المغني٧/ ١٢٣، ودقائق أولي النهى٢/ ٢١٠.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ١٢٤.

(٧) ينظر: السابق.

الدليل الثالث: جعل رأس مال المضاربة من النقدين ليس مقصودًا لذاته، حتى تمتنع المضاربة بغيرها[(1)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن كون العرض رأس مال يؤول إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين بالتعيين، فتكون أمانة بيد المضارب، فإذا باعها وحصل الربح استحق المضارب ربح الأمانة[(2)]، وهذا يخالف ما ورد عن الرسول ﷺ من النهي عن ربح ما لم يضمن[(3)].

الدليل الثاني: أن قيمة العروض إنما تعرف بالخرص والظن، وتختلف باختلاف المقومين، وهذا يؤدي إلى الجهالة في الربح عند التصفية، وهذا مظنة النزاع، فلم تجز[(4)].

الدليل الثالث: أن كون رأس المال من العروض يؤدي إلى أن يكون الربح كله لرب المال؛ لأنه قد يأخذ العامل العرض وقيمته مائة، فيضارب بالمال فيربح مائة، فيرده وقيمته مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، وقد لا يربح، فيؤدي إلى أن يأخذ المضارب جزءًا من رأس المال، بأن يأخذه وقيمته مائة مثلًا، ولا يربح شيئًا، فيرده وقيمته خمسون، فيتبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئًا[(5)].

الدليل الرابع: أن المضاربة جاءت للحاجة؛ لأن العمل فيها غير منضبط، وما جاز للحاجة يختص بالرابح، وهو الأثمان فقط[(6)].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٣.

(٢) ينظر: المبسوط٢٢/ ٢٣، والمغني٧/ ١٢٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ٨٢، والمنتقى٥/ ١٥٦.

(٥) ينظر: المنتقى للباجي ٧/ ١٦٥، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨١، وهذا الدليل ذكره أصحابه في حال كون رأس مال العرض مبذولًا من رب المال.

(٦) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/ ٢٠٦، وتحفة المحتاج ٦/ ٨٣.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بأنه تجوز المضاربة بالعروض؛ لقوة أدلته؛ ولأنه مستند إلى القاعدة العامة وهي أن الأصل في العقود الإباحة، وما ورد في أدلة القول الثاني مردود بأن العروض إنما جاز الدخول بها رأس مال في المضاربة إذا قدرت وعلمت قيمتها؛ فتكون قيمتها هي رأس المال[1]، وأشير هنا أن الجميع متفقون كما مر على أن العرض لا يصح أن يكون رأس مال للمضاربة، وإنما الخلاف السابق في جواز الدخول بقيمة العرض كرأس مال للمضاربة.

المطلب الثالث: شروط صحة المساهمات شرعًا:

المساهمات العقارية كغيرها من العقود، ينظر إليها من ناحيتين: ناحية عامة، فيشترط لها ما يشترط لبقية العقود، وينظر إليها بصورة خاصة باعتبار صفات العقد، فيشترط لها شروط خاصة، وسأتكلم في شروط صحة المساهمة من الناحيتين المذكورتين.

الشروط العامة: الصدق بين أطراف العقد.

فأما من حيث العموم، فقد وردت أحاديث كثيرة تأمر بالصدق، منها قوله ﷺ: **«عليكم بالصدق فإن الصدق يهدى إلى البر وإن البر يهدى إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقًا، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابًا»**[2].

وأما في الخصوص، فإن المساهمة نوع من البيع، وقد قال رسول الله ﷺ: **«البيعان**

(١) ينظر: المصارف الإسلامية للدكتور عبدالرزاق الهيتي ص٤٤٨.

(٢) حديث عبد الله بن مسعود- أخرجه البخاري في صحيحه-كتاب: الأدب - باب قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ ﴾ - رقم الحديث (٦٠٩٤)، ومسلم في صحيحه - كتاب: البر والصلة والآداب - باب: قبح الكذب وحسن الصدق وفضله - رقم الحديث (٢٦٠٧١).

بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت البركة فيه»[1].

وأما من حيث النظر إلى وجود الشراكة، فقد قال رسول الله ﷺ: يقول الله تعالى: **«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجتُ من بينهما»**[2].

فالواجب على كل أطراف العقد الصدق والبيان، وعدم إخفاء أي شيء، والوضوح لتحصل بركة الشركة، فكما في الحديث السابق، فالله سبحانه يتفضل على الشركاء فيقول: «أنا معهما بالحفظ والبركة، أحفظ أموالهما، وأعطيهما الرزق والخير في معاملتهما»[3].

ومن الشروط العامة، وضوح العقد بأركانه وشروطه المعتبرة، وشروطه المضافة من طرفي العقد؛ ليحصل كل متعاقد على حقه قبل الخصومة وعندها، فعدم وضوح العقد يورث النزاع، ويدعو إلى الخصومة، وقد يجد القاضي صعوبة في الفصل؛ لعدم ظهور الصورة، وقد قال عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[4].

---

(١) حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: البيوع - باب: إذا بيّن البيعان ولم يكتما- رقم الحديث (٢٠٧٩)، ومسلم في صحيحه - كتاب: البيوع -باب: الصدق في البيع والبيان - رقم الحديث (١٥٣٢-١) .

(٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه- أخرجه أبو داود في سننه- كتاب: البيوع والإجارات - باب: في الشركة - رقم الحديث (٣٣٨٣)، البيهقي في السنن الكبرى- كتاب: الشركة - باب: الأمانة في الشركة وترك الخيانة - رقم الحديث (١١٧٥٦)، والحاكم في المستدرك - كتاب البيوع - باب: لايغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه - رقم الحديث (٢٣٢٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال ابن الملقن: هذا الحديث جيد الإسناد، البدر المنير٦/ ٧٢١، وقال الألباني عن الحديث: ضعيف الإسناد، ينظر: الإرواء ٥/ ٢٨٨.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود - للعظيم آبادي ٩/ ١٠٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف - كتاب: النكاح - باب: في الرجل يتزوج على المرأة =

الشروط الخاصة: سبق أن بيّنا أن المساهمات العقارية هي نوع من أنواع الشركات، إما شركة المضاربة أو العنان، وذكرنا بعض شروط شركتي المضاربة والعنان، وهنا أذكر جميع الشروط على وجه الإجمال، وإن كان قد وقع الخلاف في بعض التفصيلات.

١- أن يكون المال المعقود عليه من الأثمان، أو ما في حكمها(١).

٢- أن تكون المضاربة من أهل التصرف(٢).

٣- أن يكون رأس المال معلومًا(٣).

٤- أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا(٤).

٥- أن يكون رأس المال مسلَّمًا إلى العامل(٥).

= ويشترط عليها -رقم الحديث (١٦٧٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى- كتاب: النكاح - باب: الشروط في النكاح - رقم الحديث (١٤٨٢٦) . والبخاري معلقًا - كتاب: النكاح - باب: الشروط في النكاح، ووصله الحافظ ابن حجر ينظر: تغليق التعليق على صحيح البخاري٣/ ٤٠٩، وصححه الألباني ينظر: الإرواء ٦/ ٣٠٢.

(١) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٢٢، والاستذكار ٧/ ١٣، وإعانة الطالبين ٣/ ١٠١، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢١٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨١، وشرح الخرشي ٦/ ٢٠٢، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨٤، والمغني ٧/ ١٠٩.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٥٣، والتاج والإكليل ٧/ ٤٤٣، وتحفة المحتاج ٦/ ٨٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٠٧.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية ٨/ ٤٤٨، ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٢٢، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢١٨.

(٥) لا يشترط الحنابلة أن يكون رأس المال مسلمًا للعامل، بل يكفي تسلطه على المال بالتصرف ولو بدون قبض، ينظر: دقائق أولي النهى ٢/ ٢١٦، وينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٣، والفواكه الدواني ٢/ ١٢٣، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨٠.

٦- أن يكون ربح كل من العاقدين معلومًا[١].

٧- أن يكون الربح جزءًا مشاعًا، كثلث ونصف، ولا يجوز أن يكون عددًا مقدرًا[٢].

٨- أن يكون العمل في المضاربة في مجال التجارة وتوابعها، فلا يصح أن يضاربه على أن يغزل غزلًا، فينسجه ثم يبيعه[٣]، والمساهمات العقارية نوع من التجارة.

٩- ألَّا تكون المضاربة مؤقتة، وقد حصل الخلاف في جواز أن يكون عقد المضاربة مؤقتًا على قولين:

القول الأول: جواز أن يكون عقد المضاربة مؤقتًا، وقال به الحنفية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثاني: عدم جواز تأقيت المضاربة، و يبطل العقد بتأقيتها، وهو قول المالكية[٦]، والشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٢٥، وشرح الخرشي ٦/ ٢٠٦، وحاشية الجمل ٣/ ٥١٥، وكشاف القناع ٣/ ٥٠٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وقع الخلاف بين الجمهورمن جهة والشافعية من جهة أخرى، فالشافعية يرون أنه لا بد من أن تكون المضاربة في التجارة وتوابعها، ويرى الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن المضاربة لا تتقيد بالتجارة، فتصح في كل ما فيه إنماء للمال، سواء كان النشاط تجاريًا، أو زراعيًا، أو صناعيًا، ينظر: المبسوط ٢٢/ ٥٤، وشرح الخرشي على خليل ٦/ ٢٠٧-٢٠٨، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨٢، وكشاف القناع ٣/ ٥١٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ٩٩، والعناية شرح الهداية ٨/ ٤٥٧.

(٥) ينظر: الشرح الكبير١٤/ ٦٧، وكشاف القناع٣/ ٥١٢.

(٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٦٢، وبداية المجتهد٥/ ١٨٠.

(٧) منهج الطالبين٣/ ١٤٨، وحاشية الجمل٣/ ٥١٤.

(٨) المبدع٥/ ٢٢١، والإنصاف١٤/ ٦٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التأقيت[1].

الدليل الثاني: أنه كما يجوز لرب المال أن يقيد بالنوع والمكان، جاز أن يقيد بالوقت[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: أن التأقيت فيه مضرة على العامل، إذ قد لا يجد العامل راغبًا في الشراء إلا بعد انتهاء المدة[3].

ويمكن أن يناقش: بأنه إذا علم التأقيت عند العقد فقد رُفع الضرر.

الدليل الثاني: أن المضاربة عقد جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء، والتوقيت يمنع ذلك[4].

الدليل الثالث:أن المضاربة عقد يقع مطلقًا من دون شرط، فإذا شرط قطعه بطل بالشرط كالنكاح[5].

ونوقش: أن هذا مردود؛ لأن الوكالة والوديعة تصح مطلقًا، ويجوز تأجيلها[6].

ومما يَرد على هذا القول بمجمله، أن أصحاب هذا القول أجازوا أن يمنع رب المال العامل من العمل في أي وقت، وهذا أعظم ضررًا من التأقيت[7].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ٩٩، والمبدع٥/ ٢٢.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٦٠، والمغني٧/ ١٧٨.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ٢٢٥، وتحفة المحتاج ٦/ ٨٧-٨٨.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ٥/ ١٦٢.

(٥) ينظر: المغني٧/ ١٧٨.

(٦) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ١٤/ ١٦٨.

(٧) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ١٤/ ١٦٨، وينظر: الخدمات الاستثمارية =

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول بالجواز؛ لوجود التراضي على هذا الشرط، وليس في كتاب تعالي ولا سنة رسوله ﷺ ما يدل على حرمة هذا الشرط[1].

أما في واقع السوق، فإن من المساهمات ما يكون مؤقتًا بوقت، ومنها ما لا يكون مرتبطًا بوقت، بل معلق على حصول البيع وتصفية المساهمة، فإذا كانت المساهمة مؤقتة، فلا حرج في ذلك.

ومع ذلك أقول: إن تضمُّن المساهمة للتأقيت هو مقتضى المصلحة، خصوصًا في هذا الزمان الذي أثبتت فيه وقائع كثيرة للمساهمات مماطلة مدير المساهمة، ومحاولة تأخير المساهمة لأهداف شخصية، وفي تأقيت المساهمة قطع لمكر هؤلاء، وحفظ لحقوق المساهمين، ومستمسك للقضاء الشرعي في حالة مطالبة المساهمين تصفية المساهمة، إذ القاضي عندما تعرض عليه الدعوى من المساهمين بطلب تصفية المساهمة، وتكون المساهمة مؤقتة بمدة، يستند إلى هذا التأقيت في إنهاء المساهمة، وإعطاء أصحاب الحقوق حقوقهم، دون إلحاق الضرر بأحد.

هذا فيما يتعلق بشروط المساهمة إذا كانت على وجه المضاربة.

ويشترط لصحة المساهمة، إذا كانت على وجه العنان، وكان مدير المساهمة شريكًا فيها ما يشترط لشركة المضاربة[2].

ومما ينبه عليه اشتراط بعض الشروط لبعض صور المساهمات، مثل:

١- اشتراط قبض المبيع في الحالات التي يقوم مدير المساهمة فيها ببيع أرض

= في المصارف - د.يوسف الشبيلي١/ ١٨٩.

(١) ينظر للاستزادة: المضاربة في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة - إعداد عبد الله الخويطر - ص١٠٨.

(٢) مضى أن بعض أهل العلم يشترط في شركة العنان تساوي الشريكين في المال، والعمل، والربح، وأن الراجح خلاف ذلك، ينظر: أول هذا المطلب.

للمساهمين.

٢- اشتراط حصول التعاقد بين المساهمين ومدير المساهمة في السمسرة، إما بحصول الإيجاب والقبول، أو حصول العرف الدال على رضا المساهمين، حتى يكون ما يأخذه مدير المساهمة من مال مقابل السمسرة جائزًا[١].

٣- ويشترط عند شراء الأرض عن طريق بيع العربون ألّا يبيع مدير المساهمة الأرض إلا بعد إتمام البيع، إذا قلنا: إن البيع لم يتم، وإذا قلنا: إن البيع يتم بعد عزم البائع وتصرفه ببيع الأرض، فهذا التصرف دليل على رضاه، وإتمامه للبيع.

المطلب الرابع: شروط صحة المساهمات العقارية نظامًا:

وضع المنظم ضوابط لصحة المساهمات العقارية، حيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم٢٢٠ في ١٤٢٦/٨/٢٢هـ يحتوي على ثماني مواد، وأوضح القرار الشروط الواجب توافرها لتكون المساهمة العقارية نظامية، ونلخصها في التالي:

أولًا: اشتراطات خاصة بصك الأرض:

١- أن تكون الأرض المراد فتح المساهمة فيها مملوكة بموجب صك شرعي ساري المفعول، سالم من العيوب النظامية، ويتأكد ذلك عن طريق إفادة رسمية صادرة من الجهة المصدرة[٢].

٢- أن يكون الصك باسم المتقدم بطلب فتح المساهمة[٣].

٣- ألّا تقل ملكية طالب تصريح المساهمة عن ٢٠٪ من قيمتها[٤].

---

(١) سيتم بحث هذه المسألة بحثًا مستوفيًا، كما في المطلب السادس من المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار.

(٣) الفقرة الثانية من الماده الأولى. (٤) السابق.

٤- أن يتم التهميش بما يفيد أن الأرض تحت المساهمة، ويتم ذلك عن طريق المحكمة أو كتبة العدل الواقع العقار في اختصاصهما[١].

وتأكيدًا على ذلك، فإن النظام بيّن أنه لا يجوز إيقاف صك عقار أرض تحت المساهمة إلا في حالة دعوى يترتب عليها بطلان الصك، وأوكل لمجلس القضاء الأعلى مخاطبة الجهات القضائية بذلك[٢].

ثانيًا: الشروط التي تتعلق بالتصاريح النظامية:

١- حصول موافقة من وزارة التجارة، وذلك بشروط هي:-

أ- موافقة وزارة التجارة بعد توصية اللجنة المؤلفة من قبله لدراسة قيمة الأرض[٣].

ب- حصول الموافقة على تخطيط الأرض، وذلك بإفادة رسمية من الأمانة أو البلدية المختصة، على أن تشتمل الإفادة على رقم قرار الموافقة على الاعتماد وتاريخه[٤].

٢- إذا كانت المساهمة في وحدات عقارية، فلا بد من وجود رخصة بناء سارية المفعول صادرة من الأمانة أو البلدية المختصة، ودراسة من مكتب استشاري معتمد يبيّن فيها تكلفة البناء، ومدته، والخدمات المتعلقة به[٥].

ثالثًا: الشروط الخاصة بالإعلان عن المساهمات في وسائل الإعلام:

يشترط للإعلان عن المساهمة العقارية في وسائل الإعلام أن يحصل طالب

(١) الفقرة الأولى من المادة الخامسة.
(٢) الفقرة الثالثة من المادة الخامسة.
(٣) الفقرة الرابعة من الماده الثانية.
(٤) الفقرة الثالثة من المادة الثانية.
(٥) المادة الثالثة.

المساهمة على موافقة هيئة السوق المالية على فتح صندوق استثماري باسم المساهمة، وتكون بعد صدور موافقة وزارة التجارة[1].

ويكون الإعلان عن المساهمة منظمًا بما يلي:

أ- رقم موافقة وزارة التجارة وتاريخها.

ب-رقم الترخيص من هيئة السوق المالية وتاريخه.

ج-رقم الموافقة على اعتماد المخطط وتاريخها[2].

وحفاظًا على حقوق الناس، ولمراقبة هذه المساهمات، أوجب النظام على وزارة التجارة مراقبة المساهمات، وذلك بالتعاون مع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين لاختيار مراجعي حسابات لتدقيق كل مساهمة[3]، وحفظًا لحقوق الناس وحلًا لمشكلة المساهمات السابقة لتاريخ صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ في ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٠) وتاريخ ٧/ ٥/ ١٤٢٩هـ القاضي بتشكيل لجنة برئاسة معالي وزير التجارة والصناعة وعضوية ممثلين (بدرجة وكيل وزارة) من وزارة الداخلية، ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، ووزارة المالية، وكذلك أمين عام الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، وأمين عام الهيئة السعودية للمهندسين)، وتكون مهمات هذه اللجنة ما يلي:

١- النظر في جميع المساهمات العقارية القائمة (المرخص لها وغير المرخص) وقت صدور قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢٠) وتاريخ ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ.

٢- تكليف من تراه من مكاتب المحاسبين القانونيين لإعداد مركز مالي لكل

(١) الماده الرابعة.

(٢) الماده السادسة.

(٣) الماده السابعة.

مساهمة، وإعداد تقارير مفصلة تشمل سجل المساهمين وحقوقهم المالية والجوانب القانونية والفنية للمساهمة، ورفع تقارير دورية عنها، ومتابعتها حتى تصفيتها بما يحفظ حقوق المساهمين.

٣- إسناد أي مساهمة لمصفٍّ قانوني - إذا رأت اللجنة مسوغًا لذلك - ولها أن تحيل إلى الجهات القضائية المختصة من يثبت لديها أنه متحايل أو غير متجاوب أو مسيء لاستخدام أموال المساهمة.

٤- تحديد أتعاب ومصاريف من تستعين به من المكاتب المحاسبية والقانونية والهندسية وغيرها، واحتسابها من مصاريف المساهمة.

٥- إعداد تقرير نصف سنوي عن أعمالها، ورفعه إلى المجلس الاقتصادي الأعلى.

٦- إعداد آلية لعملها تمكنها من حفظ حقوق المساهمين وتصفية هذه المساهمات.

وفي رأيي أن الضوابط الأخيرة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ في ٢٢/ ٦/ ١٤٢٦هـ أقل دقة في ضبط المساهمات من القرار الوزاري رقم ٥٩٦٦ الصادر بتاريخ ١٢/ ٢/ ١٤٢٢هـ.

حيث اشتمل القرار الأقدم تاريخًا على ضوابط مهمة أغفلها القرار الأخير، مثل:

١- فتح حساب مستقل للمساهمة في أحد البنوك المحلية (١).

٢- تحديد مدة الاكتتاب في المساهمة بتسعين يومًا، وتلغى المساهمة إذا لم تُغطَّ المساهمة بالكامل، وتعاد المبالغ إلى المساهمين في مدة أقصاها ثلاثون يومًا(٢).

٣- تحديد مدة المساهمة بثلاث سنوات (٣)، أما المساهمات في بناء وحدات فتكون مدة المساهمة سنتين(٤).

---

(١) المادة السابعة.
(٢) المادة الحادية عشرة.
(٣) المادة الثالثة عشرة.
(٤) المادة الثالثة عشرة.

وهذه الشروط السابقة شروط مهمة تكفل حفظ حقوق المساهمين، وتردع تلاعب مديري المساهمات.

المطلب الخامس: الصناديق العقارية،

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الصناديق العقارية:

الصناديق العقارية هي إحدى صور المساهمات العقارية، والتي عادة ما تخدم صغار المساهمين الذين لا يستطيعون المشاركة في المساهمات ذات الأسهم المرتفعة؛ وذلك من خلال تملك وحدات الصندوق، والتي عادة ما تكون متاحة لهم، كما أن هذه الصناديق لها ترتيب نظامي يجعلها أكثر أمانًا، وأقوى مراقبة من الجهات الرسمية، لحفظ حقوق المساهمين[1]، وبهذا الخصوص صدرت في المملكة العربية السعودية لائحة صناديق الاستثمار العقاري، بموجب قرار هيئة السوق المالية رقم ١-١٩٣-٢٠٠٦ في ٩/ ٦/ ١٤٢٧هـ والذي حوى مواد نظامية تبلغ سبعًا وعشرين مادة، جاءت لحفظ حقوق المساهمين من خلال بيان عمل مدير الصندوق، وعمل مجلس الإدارة، وتداول الوحدات، وغيرها من الأمور.

ولتبيان صورة الصناديق العقارية، سأتحدث عنها من خلال أهم ما يميزها:-

١- أن الصندوق برنامج استثماري مشترك، يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة[2].

٢- أن مدير الصندوق شخص مرخص له بممارسة أعمال الإدارة، ويكون مسؤولًا عن إدارة أموال الصندوق وحفظها[3]، ويستحق مدير الصندوق على إدارة

(١) ينظر: صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن - د.حسن المصري ص٣١.
(٢) المادة الثانية من اللائحة. (٣) المادة الثانية من اللائحة.

الصندوق أتعابًا يتم الاتفاق عليها مع المشتركين في شروط الصندوق،[1] ومع ذلك يجوز أن يكون مدير الصندوق، مالكًا لوحدات من الصندوق، بشرط الإفصاح عن ذلك في شروط الصندوق وأحكامه[2].

٣- يتكون الصندوق من وحدات متساوية تمثل حصة أي مالك في الصندوق، وتعامل كل وحدة على أنها تمثل حصة مشاعة في أصول الصندوق[3]، وتكون مسؤولية مالكي الوحدات في حدود ما يملكون من وحدات الصندوق[4].

٤- يتم الإعلان عن الصندوق وطرحه للعموم بعد تحصل مدير الصندوق على موافقة من هيئة السوق المالية[5].

٥- تحدد مدة الاشتراك، وبعد انتهائها ينظر، فإذا حصلت تغطية لرأس مال الصندوق شرع في الصندوق، وإلا أعيدت الأموال إلى أصحابها[6].

٦- يقوم مدير الصندوق بمهمة الإشراف على الصندوق واستثماره[7]، ويتحمل أي خسائر ناتجة من الأخطاء التي تحصل بسبب إهماله، أو سوء سلوكه المتعمد[8]، وعليه أن يدير السيولة النقدية المتاحة بما يعود بالنفع على حملة الوحدات، وفي خطوات استثمارية، وفي قنوات استثمارية منخفضة المخاطرة[9].

---

(١) المادة التاسعة عشرة الفقرة (ب) من اللائحة.
(٢) المادة الرابعة عشرة الفقرة (و) من اللائحة.
(٣) المادة الثانية.
(٤) المادة الرابعة عشرة الفقرة (ب) من اللائحة.
(٥) المادة الثالثة.
(٦) المادة الرابعة عشرة الفقرة (و) .
(٧) المادة الثامنة الفقرة (ب، ج) .
(٨) المادة الثامنة الفقرة (د) .
(٩) المادة الخامسة عشرة الفقرة (أ) .

٧- يكون الاستثمار في الصندوق وفق الغرض الذي أعد له، وأغراض الصندوق ثلاثة:

أ- التطوير الأولي ثم البيع: ويكون ذلك بتملك أرض خام، ثم تطويرها، وتقسيمها إلى أرضٍ سكنية أو تجارية، ثم بيعها وإنهاء الصندوق.

ب- التطوير الإنشائي ثم البيع: ويكون ذلك بتملك أرض خام أو مطورة؛ من أجل إنشاء وحدات سكنية أو تجارية عليها، ثم بيعها وإنهاء الصندوق.

ج- التطوير الأولي أو الإنشائي بهدف التأجير لمدة زمنية محددة، ثم البيع وإنهاء الصندوق.

ومع ذلك يجوز إنشاء أنواع أو أغراض من الصناديق غير ما ذكر سابقًا، بعد توافر ما تراه هيئة السوق المالية [١].

٨- يقوم مجلس إدارة الصندوق[٢] بالتأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته، بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات، ووفقًا لشروط الصندوق وأحكام لائحة الصناديق[٣].

٩- يكون مدير الصندوق مسؤولًا عن إجراء التقويم العادل لأصول الصندوق؛ وذلك عن طريق استعانته بمثمنَيْنِ اثنين، ويكون ذلك مرة كل ستة أشهر على أقل تقدير،

---

(١) المادة السادسة.

(٢) يشترط في مجلس الإدارة أن يكون ثلث أعضائه مستقلين، وفي جميع الأحوال يجب ألا يقل عدد الأعضاء المستقلين عن اثنين، المادة الفقرة (أ/ ٢)، وتعيين المجلس يتم من قبل مدير الصندوق، كما نصت الفقرة (أ/ ١) من المادة السابعة، وهذا وضع غير مناسب؛ لأن المجلس يقوم بالرقابة على مدير الصندوق، فكيف يعين مدير الصندوق من يقوم بالرقابة عليه؟

(٣) لمجلس الإدارة مهام كثيرة، منها: الموافقه على جميع العقود التي يكون الصندوق طرفًا فيها، تعيين محاسب قانوني، الموافقه على شروط وأحكام الصندوق، إلى غيرها، ينظر: المادة السابعة الفقرة (ب) .

ويكون صافي قيمة الوحدة بطرح إجمالي التزامات الصندوق من إجمالي الأصول، ويقسم الناتج على عدد وحدات الصندوق، ويعد ذلك سعرًا استرشاديًا للوحدة[1].

١٠- يجب على مدير الصندوق توزيع متحصلات الصندوق، أيًّا كان غرضه، على مالكي الوحدات، وبحد أقصى كل ستة أشهر، إذا بلغت متحصلات الصندوق نسبة محددة من إجمالي قيمة الصندوق، وفقًا لشروط الصندوق وأحكامه[2].

١١- يشرف مدير الصندوق على تداول مالكي الوحدات لوحداتهم، ونقل ملكيتها، وتسجيلها[3].

١٢- ينتهي الصندوق بإحدى الحالات التالية:

١- انتهاء المدة المحددة للصندوق.

٢- تحقق الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.

٣- توافر حالة من حالات الانقضاء التي تنص عليها شروط الصندوق وأحكامه.

٤- رغبة مدير الصندوق، بعد حصول موافقة الهيئة[4].

هذه أهم ملامح الصناديق العقارية المقتبسة من اللائحة الخاصة بها[5].

الفرع الثاني: حكم الصناديق العقارية:

سأتكلم عن هذه الصناديق من ناحيتين:

الناحية الأولى: توصيف هذه الصناديق.

الناحية الثانية: حكم تداول وحدات الصندوق.

---

(١) المادة الثانية والعشرون. (٢) المادة الخامسة عشرة الفقرة (ج).

(٣) المادة السادسة عشرة الفقرة (ب). (٤) المادة الثانية عشرة.

(٥) يمكن الرجوع لموقع هيئة السوق المالية على الشبكة العنكبوتية.

للحديث عن التوصيف الفقهي للصندوق لا بد من بيان صور العقد بين أطراف الصندوق، وهي علاقة مالك الوحدة مع غيره من الملاك، وعلاقة مالك الوحدة مع مدير الصندوق.

أما علاقة مالك الوحدة مع بقية الملاك، فهي علاقة شراكة في مشاع، يؤكد ذلك ما جاء في تعريف الوحدة في اللائحة وهو أنها: حصة أي مالك في أي صندوق يتكون من وحدات أو جزء منها، وتعامل كل وحدة على أنها تمثل حصة مشاعة في صافي أصول الصندوق[1].

والاشتراك بين الأشخاص على وجه الشيوع جائز، كما مر بنا [2].

أما علاقة مدير الصندوق مع المساهمين فلا تخلو من ثلاث حالات:-

الحالة الأولى: أن يتولى إدارة الصندوق مقابل أتعاب محددة ومقدرة، تصرف له في أوقات محددة ليس لها علاقة بالربح أو الخسارة، بل يستحق مدير الصندوق هذه الأتعاب لأجل الإدارة، دون النظر إلى الربح، وهذه الصورة في حقيقتها تخالف حال المضارب الذي لا يستحق الأجر إلا في حال الربح، فإذا لم يحصل ربح فإن العامل لا يستحق شيئًا، وإنما يخسر عمله[3]، فتكون صورة مدير الصندوق - والله أعلم - وكالة بأجر، والوكالة بأجر جائزة عند أهل العلم، وتكون في حكم الإجارة[4].

---

(١) المادة الثانية.

(٢) عند الحديث عن التوصيف الفقهي لتمليك الشقق والطبقات، ينظر: المبحث الثاني للفصل الثاني من هذا البحث.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ١٠٧، وفتح العلي المالك٢/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج٥/ ٢٣٦، وكشاف القناع٣/ ٥٠٨.

(٤) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية١/ ٣٤٧، وحاشية الصاوي٣/ ٥٢٣، وتحفة المحتاج ٥/ ٣١١، ومطالب أولي النهى٣/ ٤٨٧.

الحالة الثانية: أن يشرط مدير الصندوق قدرًا من الربح مشاعًا[1]، وبهذا لا يستحق مدير الصندوق أي أتعاب إلا بحصول الربح، وتكون صورة مدير المساهمة هنا صورة العامل بشركة المضاربة[2].

الحالة الثالثة: وفيها يجمع بين المساهمة بين الصورتين السابقتين، فيشترط أتعابًا محددة في أوقات محددة، كما يشترط نسبة من الأرباح.

والظاهر -والله أعلم- أنه لا يجوز الجمع بين هاتين الصورتين؛ لأن مدير الصندوق بحصول الاتفاق بينه وبين المساهمين على جزء معين مشاع من الربح يكون مضاربًا (عاملًا)، ولا يجوز للعامل أن يأخذ سوى جزء معلومٍ مشاعٍ، وفي حالة اشتراط أتعاب يكون قد أخذ مالًا مضمونًا، وهذا لا يجوز في عقد المضاربة عند جماهير أهل العلم[3].

قال ابن المنذر: «أجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط فيه أحدهما، أو كلاهما، لنفسه دراهم معلومة»[4].

وسبب ذلك، أن في اشتراط جزء معين دون المشاع قطعًا للشراكة بينهما؛ إذ مقتضى شركة المضاربة حصول الخسارة والربح على الجميع، فإذا اشترط أحدهما

(١) أجاز النظام لمدير الصندوق اشتراط ما يراه مناسبًا له، بشرط أن يتم الإفصاح عن ذلك في شروط الصندوق وأحكامه، كما في المادة التاسعة عشرة الفقرة (أ)، كما أجازت الفقرة (ج) من نفس المادة لهيئة السوق فرض حد أعلى لأي مقابل خدمات أو عمولات أو أتعاب يفرضها مدير الصندوق.

(٢) ينظر: حكم المساهمات العقارية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٦، وشرح ميارة ٢/ ١٣١، تحفة المحتاج ٦/ ٨٩، وكشاف القناع ٣/ ٥٠٨.

(٤) الإجماع لابن المنذر ١/ ٩٨.

ضمان الربح، مع احتمال الخسارة، لم تكن شراكة؛ ففسد العقد[1].

وقد خرج بعض الباحثين هذه المسألة على أن النصيب المحدد الذي يأخذه المضارب هو من قبيل الوعد بجائزة[2]، فكأن المساهمين قد وعدوا المضارب إذا تحقق ربح بأن يحصل على مبلغ آخر محدد، إضافة إلى نصيبه من الربح، وذلك على جهة الوعد بجائزة، ولا يخفى ما في هذا التخريج من تكلف، كما أنه قد خالف الإجماع.

أما مسألة حكم تداول الوحدات بالبيع والشراء، فلا تخلو حالة الوحدة من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يغلب على رأس المال أن يكون عرضًا، بأن تكون غالب قيمة الوحدة أصولًا عقارية، فبيع الوحدة حينئذ من قبيل بيع المشاع، وهو جائز[3]، ونقل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في **مجموع الفتاوى** الاتفاق على ذلك [4]، ولا يقال: إن جزءًا من الوحدة عبارة عن نقد فلا يجوز؛ لأن النقد هو الأقل، والأكثر أصول عقارية، والمقرر عند الفقهاء أنه: (يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا) [5]قياسًا على بيع العبد الذي معه مال، كما في الحديث: «**من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي**

---

(١) المبسوط ٢٢/ ٢٢، وأسنى المطالب ٢/ ٣٨٣، والمغني ٧/ ١٤٦.

(٢) المحافظ الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الشريعة الإسلامية، لأحمد معجب العتيبي ص٨٤.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ١٣، والمدونة ٣/ ٥١٥، والمجموع للنووي ٩/ ٣٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٦.

(٤) ٢٩/ ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٥) ينظر: المنثور في أصول الفقه للزركشي - ٣/ ٣٧٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، وينظر: القراض والمضاربة المشتركة في المؤسسات المالية وحسابات الاستثمار- بحث للدكتور عبد الستار أبو غدة - مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الثالثة عشرة - الجزء الثالث - ص ٥١.

باعه، **إلا أن يشترطه المبتاع»**[١]، حيث أجاز الرسول ﷺ بيع العبد الذي معه مال لكون المال تابعًا للعبد وليس مقصودًا في البيع.

وكذلك فعل عثمان رضي الله عنه، عندما صَالح زوجة عبد الرحمن بن عوف[٢] رضي الله عنه، على ربع الثمن، فكان ثمانين ألف دينار، وكان فيما ترك ذهب قُطع بالفئوس[٣].

وهذا في حقيقته بيع، وإنما صح لكون الذهب ليس أغلب التركة [٤].

الحالة الثانية: أن يكون غالب قيمة الوحدة أثمانًا، بأن يكون غالب رأس المال نقدًا، إما بسبب بداية الصندوق، أو بسبب نهاية الصندوق، أو بسبب تسييل المحفظة، أو لأي سبب كان، فهل يجوز هنا تداول هذه الوحدة بالبيع والشراء؟

لا يجوز بيع هذه الوحدة والحالة هذه؛ لأن البيع هنا في حكم الصرف[٥] الذي

---

(١) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنها - أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب: المساقاة - باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط - رقم الحديث (٢٣٧٩)، ومسلم في صحيحه- كتاب: البيوع - باب: من باع نخلًا عليها ثمر - رقم الحديث (١٥٤٣-٥).

(٢) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري، أحد العشرة، وأحد الستة أهل الشورى، وأحد السابقين البدريين،، وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام،كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو، وقيل عبد الكعبة، فسماه النبي ﷺ عبد الرحمن، كان من تجار الصحابة وأكثرهم مالًا، وقد ساهم بماله في سبيل الله، توفي سنة٣٢هـ ينظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٦٨، وأسد الغابة ٣/ ٤٨٠.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه كتاب: الطلاق - باب: من طلق امرأته مريضًا ومن يرثها رقم الحديث (١٩٥٩).

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٨/ ٤٣٩.

(٥) الصرف لغة: له معانٍ عدة: فمنها رد الشيء من حالة إلى حالة، ويأتي بمعنى التبديل وتحويل الشيء عن وجهه، ينظر: غريب القرآن للأصفهاني ١/ ٢٧٩، ولسان العرب ٩/ ١٨٩، والتعريفات للجرجاني ١/ ٤٥٤، واصطلاحًا: بيع الأثمان بعضها ببعض، ينظر: مجمع =

يشترط له التماثل والتقابض. وقريب من هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص صكوك المقارضة [1]، الذي جاء فيه: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع، أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»[2].

وعليه، فإذا كانت أصول الصندوق غالبها نقدي، أي أكثر من ٥٠٪ من النقد، فلا يجوز تداولها إلا على وجه المصارفة بشروطها [3].

الحالة الثالثة: أن تتساوى الأصول النقدية بالأصول غير النقدية، بحيث تصبح الأصول النقدية نصف رأس المال، وغير النقدية النصف الآخر، والذي يظهر أن هذه الصورة تلحق بالصورة الثانية، تغليبًا لجانب التحريم، لقاعدة إذا اجتمع حاظر ومبيح

= الأنهر ٢/ ١١٦، وشرح الخرشي ٥/ ٤، وحاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٦٦، والمبدع ٤/ ١٩. ويشترط في الصرف التماثل والتقابض إذا اتحد الجنس، والتقابض إذا اختلف الجنس، ينظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة- د. عباس الباز ص٤١ وما بعدها.

(١) صكوك المقارضة أو سندات المقارضة: هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة، على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الرابعة - الجزء الثالث- ص٢١٦١.

(٢) الدورة الرابعة من مجلة مجمع الفقه - الجزء الثالث - ص٢١٦٢، وينظر: فقه المعاملات الحديثة-د.عبد الوهاب أبو سليمان - ص٥٠٧.

(٣) ينظر: بحث ضوابط الاستثمار في أسهم الشركات - للشيخ عبد الله بن منيع- ص٦٨- الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

غلب الحاظر[1].

وللبيان، فإن صور شراء الربوي مع غير الربوي في عقد واحد لا يخلو من ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون الربوي مقصودًا لذاته وغير الربوي تابعًا له، فهذا لا يجوز، وهي المسألة المسماة (دراهم بدراهم وبينهما حريرة)، قال ابن عباس[2] رضي الله عنهما : اتقوا هذه العينة لا بيع دراهم بدراهم وبينهما حريرة وفي رواية: أن رجلًا باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين فسأل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فقال: «دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة» [3].

الصورة الثانية: أن يكون المقصود بالبيع غير الربوي والربوي تابع له، كبيع ساعة مموهة بالذهب، فهذا جائز لعدم قصد الربوي.

الصورة الثالثة: أن يكون المقصود بالعقد الجميع، الربوي وغير الربوي، فهذا ينظر فيه، فإن كان الربوي هو الغالب حرم البيع، وإن كان غير الربوي الأكثر جاز[4].

---

(١) الفصول في الأصول للرازي ٤/ ٢١١.

(٢) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد سنة ثلاث قبل الهجرة، ولازم النبي ﷺ في آخر حياته، وروى عن أكابر الصحابة، حتى سمي حبر الأمة وترجمان القرآن، واشتهر بكثرة الفتوى، سكن الطائف آخر حياته وقد كف بصره وبها توفي سنة (٦٨هـ).

ينظر: الاستيعاب ص٤٢٣، والإصابة ٤/ ٣٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف كتاب: البيوع والأقضية، باب: من كره العينة، رقم الحديث (٢٠٥٢٧) .

(٤) ينظر: الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية- د عمر بن مترك- ص٣٧٤، مع التنبيه على أن الدكتور رحمه الله، لم يفرق في الصورة الثالثة بين ما إذا كان الغالب ربويًا أو غير ربوي.

المطلب السادس: ازدواجية كسب مدير المساهمة:

المقصود بالمسألة: سبق أن بيّنت أن مدير المساهمة بصفته مضاربًا عاملًا يستحق جزءًا من الأرباح المتحصلة إن وجدت أرباح، ولكن قد يأخذ مدير المساهمة أموالًا من المساهمة خلاف ما يخصص له كمضارب، وهذه الأموال التي يأخذها لا تخلو من أن تكون على أحد ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أجرة السعي في شراء أراضي المساهمة أو في بيعها.

الوجه الثاني: أن يأخذ الفرق بين قيمة سعر المتر الحقيقي للأرض المشتراة وسعر المتر المباع للمساهمين، وذلك وفق حالتين:

الحالة الأولى: أن يبيع أرضًا يملكها على المساهمين بأكثر من سعر السوق.

الحالة الثانية: أن يشتري أرضًا للمساهمين بسعر، ثم يقول لهم: إنه اشتراها بسعر أكثر من السعر الحقيقي.

وسوف أتكلم عن حكم ازدواجية كسب مدير المساهمين من خلال الحديث عن كل وجه مما سبق.

الوجه الأول: وصورته: أن يقوم المضارب بشراء أرض للمساهمين أو بيع أرض المساهمة، ويأخذ مالًا لقاء السمسرة (سعيًا)، وقد مر سابقًا، كما في المطلب الثاني من المبحث الثاني، الحديث عن جانب من هذه الصورة، وسأتكلم هنا عن حكم هذا المال المأخوذ بهذه الصورة.

لا يخلو المال المتحصل لمدير المساهمة لقاء السعي من حالتين:-

الحالة الأولى: أن يكون من مالك الأرض الذي باع للمساهمين، أو من مشتري الأرض من المساهمين، وفي هذه الحالة فإن ما يأخذه مدير المساهمة من مال لا شبهة

فيه لأمور هي:

١- المال المأخوذ غير محسوب من مال المساهمين، فلا هو من رأس المال، ولا هو من أرباحهم.

٢- أن العقد في حقيقته تم بين مدير المساهمة وصاحب الأرض المباعة للمساهمين، أو مشتري الأرض من المساهمين؛ فلا دخل للمساهمين في هذه المعاملة.

لكن يشترط هنا أن يكون البيع تم بسعر المثل دون محاباة؛ لأن مدير المساهمة وكيل، ويشترط في بيع الوكيل وشرائه عدم المحاباة[1]، على ما سبق ذكره في المطلب الثاني.

الحالة الثانية: أن يكون المال المتحصل لمدير المساهمة في مقابل السمسرة (السعي) من أموال المساهمين، ولا يخلو من ثلاث صور:-

الصورة الأولى: أن يعلم المساهمون أن مدير المساهمة سيأخذ سعيًا في البيع والشراء، مشترطًا ذلك عند الاتفاق في بداية عقده معهم، وفي هذه الحالة يكون ما أخذه مدير المساهمة مباحًا؛ لحصول الإيجاب والقبول، ويكون المال من حقه لقاء السمسرة على الأرض بيعًا وشراءً.

الصورة الثانية: أن يعلم المساهمون بعد أخذ مدير المساهمة للمال، وبعد إتمام البيع والشراء، فيسمحون وتطيب نفوسهم بذلك، وفي هذه الحالة يكون ما أخذه مدير المساهمة مباحًا لرضا المساهمين بذلك.

الصورة الثالثة: أن يأخذ مدير المساهمة مال السمسرة (السعي)، ثم يعلم

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٧/ ١٦٦، والتاج والإكليل ٧/ ١٨٢، وحاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٥٥، كشف المخدرات ٢/ ٤٥١.

المساهمين بذلك فلا يرضون، أو يأخذ السعي دون علم المساهمين، فإن المال المأخوذ بهذه الصورة حرام لا يجوز لمدير المساهمة أخذه لأمور هي:

١- أنه إنما أخذه سعيًا للبيع أو الشراء، والسعي في حقيقته سمسرة، وهي نوع من الجعالة، وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول، ولم يحصل إيجاب من المساهمين، ولا قبول من مدير المساهمة.

٢- أنه حتى لو قيل: إن مدير المساهمة حل محل المساهمين في الإيجاب، فهذا ممتنع؛ لكونه تولى طرفي العقد من إيجاب وقبول (١).

٣- الواجب على المضارب أن يسلم المساهمين قيمة الأرض كاملة في البيع، وأن يشتري لهم بسعر السوق دون زيادة، وفي أخذه لمال السمسرة (السعي) إنقاص لمال المساهمين حال البيع، وزيادة عليهم في حال الشراء.

الوجه الثاني: وفيه يأخذ مدير المساهمة أموالًا من خلال بيع الأرض التي يملكها بأعلى من سعر السوق، أو أن يذكر لهم أن سعر المتر أعلى من حقيقة الأمر، وفي هذه الصورة فإن ما يأخذه المساهم حرام لأمور هي:

١- أنه إن قيل بصحة البيع إن كان السعر مما يحصل التغابن فيه، فإن المال الزائد في الحالتين حرام على رب المال؛ لأنه خداع وكذب على المساهمين.

٢- أن المضارب ليس له إلا جزء من الربح مشاع معلوم متفق عليه، وهو هنا أخذ أموالًا من المساهمين من رأس مالهم من دون علمهم، فظهر حرمة ذلك.

٣- أن بيع المضارب أرضه بأزيد من سعر السوق على المساهمين، أو مخادعتهم بحساب سعر الأرض أكثر من الحقيقة، فيه تعدٍّ على المساهمين، وما كان من

(١) كما مر بنا سابقًا في الحديث عن شراء المضارب من نفسه، وإن كانت المسألة هنا أظهر؛ لأن تولي المضارب طرفي العقد في عقد السمسرة يترتب عليه غرم المساهمين.

تعدٍّ فهو مضمون، فيكون المال مضمونًا من المضارب للمساهمين[1].

٤- أن علة منع الوكيل البيع لنفسه هو خوف المحاباة، وقد تحققت هنا[2].

المطلب السابع: تجاوز مدة المساهمة المحددة:

مر بنا سابقًا أن القول الراجح هو جواز تحديد المضاربة بمدة محددة، بل إن المصلحة تقتضي ذلك، لما ظهر في التطبيق العملي من مماطلة القائمين على المساهمات، فقد تستمر المساهمة سنين عديدة بحجج واهية من مدير المساهمة.

والسؤال هنا: إذا كانت المساهمة مؤقتة بمدة وانقضت المدة، فما الذي يحصل؟ سأتكلم عن هذه المسألة من جانبين:-

أولًا: الجانب الشرعي:

إذا حصل تأقيت للمساهمة، فإنها تنفسخ بانتهاء المدة؛ لأن المساهمة في حقيقتها شركة مضاربة أو عنان متضمنة للوكالة، فتنتهي الوكالة بانتهاء مدتها[3]. فإذا انتهت المدة فإن كانت المساهمة مصفاة، بمعنى أن العروض حولت إلى أموال، فعندها يتم تصفية المساهمة بإعطاء أصحاب رؤوس الأموال أموالهم، ويقسم الربح إن كان هناك ربح على ما تم الاتفاق عليه[4]. وإن كان رأس المال عرضًا، فقد وقع الخلاف بين القائلين بجواز التأقيت على قولين:-

(١) ينظر: المبسوط٢٢/ ١٩، والتاج والإكليل٧/ ٤٥٦، والمهذب للشيرازي١/ ٣٨٨، وكشاف القناع٣/ ٥١٣.

(٢) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣/ ٦١٢، وشرح الخرشي على خليل٦/ ٧٧، وحاشية قليوبي ٢/ ٤٣٠، والقواعد لابن رجب ص١٢٧.

(٣) ينظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية، لعبد الله الخويطر ص٢٩٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٠٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٥٣٤.

القول الأول: قول الحنابلة أن المضاربة تنتهي على كل حال، سواء كان رأس المال أثمانًا أو عروضًا، وأن رب المال والمضارب يصطلحان على بيعها أو قسمتها[1].

القول الثاني: قول الحنفية، ويرون أن المضاربة لا تنتهي بانتهاء مدة المضاربة إذا كان رأس المال عرضًا، بل تستمر حتى يقوم العامل بتحويل العروض إلى أثمان[2].

الأدلة:-

دليل القول الأول: أنه إذا انقضت الشركة ومالها عرض فإن الشريكين هما أصحاب الحق لا يعدوهما، فما حصل به الاتفاق بينهما أخذ به[3].

دليل القول الثاني: أنها إذا كانت عرضًا لم يستطع العامل أن يعرف ربحه، فلا يحصل الفسخ إلا بعد بيع العروض حتى يُعرف ربح العمل[4].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل بانقضاء الشركة حتى إن كان المال عرضًا؛ لكون الأمر والحق للشركاء، وعليه فإذا انتهت مدة المساهمة والأرض باقية لم تبع، فإنه ينظر إلى ما يحصل من اتفاق بين الشركاء، إما على بيعها وإعطاء الشركاء حقهم ونصيب مدير المساهمة من الربح، وإما العمل على قسمتها الكل بحسب نصيبه.

مسألة: إذا امتنع أحد الشريكين عن بيع الأرض بعد طلب الآخر وقع الخلاف في المذهب الحنبلي:

القول الأول: أن رب المال يجبر مطلقًا[5].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٧٣، ودقائق أولي النهى٢/ ٢٢٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٠٩، وتبيين الحقائق ٥/ ٦٧.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٧٣، ودقائق أولي النهى٢/ ٢٢٤.

(٤) ينظر: فتح القدير ٦/ ١٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٦٨.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٧٣، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢٢٤.

القول الثاني:أنه ينظر، فإن ظهر في الأرض ربح، أجبر رب المال على البيع حتى يستوفي العامل أجره، وإن لم يظهر فلا يجب[1].

الأدلة:-

دليل القول الأول: أنه قد يكون للبائع حظ في بيعها، بأن يرغب فيه راغب فيزيد على ثمن المثل[2].

دليل القول الثاني: أنه لا حق للعامل في الأرض إذا لم يظهر فيها ربح، وقد رضي مالكها (رب المال) بها على هذه الحالة، فلم يجبر[3].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول، القائل بالإجبار؛لقوة دليله؛ لأن مع بيع الأرض قد تظهر فيها رغبة تزيد من ثمنها، كما أنه بالنظر إلى وضع المساهمات العقارية فإن بقاء الأرض على صورتها محتمل الضرر لأمور هي:-

١- أن الأرض في العادة تكون شراكة بين أشخاص كثر، يصعب معها القسمة، خصوصًا في ظل شروطها وتنظيماتها في البلديات.

٢- أن إنهاء علاقة الشركة وإعطاء كل صاحب حق حقه هو مقتضى العدل.

هذا بخصوص الصورة التي تكون الأرض فيها مكتوبة باسم الشركاء، إما إذا كانت الأرض مكتوبة باسم مدير المساهمة، وهو الغالب، فإنه لا مناص من القول ببيع الأرض؛ لأن انقضاء الشركة إنهاء لوكالة مدير المساهمة، وبقاء الأرض باسمه أثر من آثار الوكالة، فوجب قطع هذا الأثر، ولا يحصل ذلك إلا ببيع الأرض وتصفيتها، وإعطاء كل صاحب حق حقه.

---

(١) المغني ٧/ ١٧٣.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٧٣.

(٣) ينظر: دقائق أولي النهى ٢/ ٢٢٤.

المطلب الثامن: كساد المساهمة[1]:

المقصود بهذه المسألة أن المساهمة العقارية بعد الشروع فيها، سواء أكانت أرضًا أم مجمعات سكنية، يحصل لها كساد لا يمكن معه بيعها.

وقبل الشروع في المسألة أبين أن تحقيق المساهمة لربح قليل، أو عدم تحقيقها لربح مع الاحتفاظ برأس المال، أو حصول خسارة مقبولة في عرف التجار لا يسمى كسادًا، وإنما يدخل في مسألتنا ألّا يوجد للأرض مشترٍ، أو أن يوجد مشترٍ لكن بسعر يعدّ خسارة فاحشة في عرف التجار، كما مر سابقًا.

وإذا تحقق الكساد، بحسب ما بينت، فلا يخلو وقت الكساد من أن يكون أحد ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يحصل الكساد عند انتهاء وقت المساهمة- أي عند إرادة تصفية المساهمة - بسبب انتهاء مدتها، ولم يتكلم الفقهاء - رحمهم الله - عن هذه المسألة، والذي أراه -والله أعلم - أنه ينتقل التصرف في الأرض من مدير المساهمة إلى حارس يرتضيه المساهمون ومدير المساهمة، أو يختاره القضاء إذا عرضت القضية عليه، ويتولى هذا الحارس المحافظة على الأرض، والبحث عن أقرب فرصة وأفضلها لبيع الأرض، وتصفيتها ليعطى المساهمون حقهم ويأخذ مدير المساهمة حقه من الربح، إن حصل ربح.

---

(١) الكساد لغة: مصدر الفعل كَسُدَ بفتح وضم السين، أي: لم يَنفق، وأصل الكساد: الفساد، ثم استعمل في الدلالة على عدم نفاق السلع في الأسواق، ينظر تاج العروس٩/ ١٠٨، ولسان العرب١٠/ ٣٥٨، والقاموس المحيط١/ ٤٥٢. واصطلاحًا: "يرد الكساد على ألسنة الفقهاء للتعبير عن ترك العمل بنوع معين من النقود"، ويسمى عندهم كساد النقود - معجم المصطلحات الاقتصادية - د.نزيه حماد ص٢٨٥، وينظر: البحر الرائق٦/ ٢١٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام١/ ١٢٤.

وقد أشار الفقهاء - رحمهم الله - إلى مثل هذا فيما يسمى عندهم بالأمين الذي يتولى قبض الثمن من المشتري والعين المباعة من البائع عند اختلافهما فيمن يسلم أولًا[1]، وكما في ولي اليتيم الذي يتولى الحفاظ على مال اليتيم حتى يبلغ أشده[2]، فالعدل هنا، أو الحارس، يقوم بحفظ هذه الأرض، ويمنع تصرف المساهمين أو مدير المساهمة فيها، إلى الوقت الذي يرى أن فيه المصلحة في التصرف، ويكون هذا العدل باتفاق المساهمين ومدير المساهمة، فإن لم يحصل اتفاق، فإن القاضي يقيم عدلًا لهذا العمل[3].

ويحصل هذا بالتقدم لدى المحكمة العامة[4] بصفتها المختصة بالنظر في إقامة الحارس القضائي[5] بموجب المادة الثانية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية.

والقاضي يأمر بهذه الحراسة استنادًا إلى الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة والثلاثين بعد المائتين التي نصت على أنه: «للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا حصل نزاع في ثابت أو منقول، أو فيهما، سواء أكان هذا النزاع في الملكية، أم على اليد، أم على الحيازة، أم متعلقًا بإدارة المال واستقلاله، كالنزاع الذي يحصل بين الورثة أو بعضهم

---

(١) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٧٣، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥٧.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ٤١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٣، وشرح البهجة ٣/ ٤٥٢، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٥٩.

(٣) نصت المادة الأربعون بعد المائتين من نظام المرافعات على أنه «يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعًا، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه..».

(٤) نصت المادة التاسعة والثلاثون من نظام المرافعات على أنه: «ترفع دعوى طلب الحراسة للمحكمة المختصة»، ونصت المادة الثانية والثلاثون على أن المختص بنظر دعاوى العقار هي المحكمة العامة.

(٥) عرفت لائحة نظام المرافعات الشرعية الحراسة القضائية بأنها: «وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين يعينه القاضي إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن»، الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثين بعد المائتين.

في التركة، أو بين الشركاء حول إدارة المال المشاع وكيفية استغلاله»[1].

مع التنبيه على أنه إذا تم الاتفاق على العدل (الحارس) قبل الوصول إلى المحاكم، فإن الحارس المختار يتولى بيع العقار وتصفيته دون الرجوع إلى القاضي، لعدم وصول القضية إليه، أما إن كان الحارس منصّبًا من قبل القاضي، فإنه لا يتصرف بالبيع إلا بعد الرجوع إلى القاضي، وقد يباشر هو البيع، أو يتولى مصفٍّ مختص البيع بعد أن يُعين من القاضي.

الحالة الثانية: أن يكون الكساد في أثناء وقت المساهمة وقبل انتهائها، وفي هذه الحالة فإن حصول الكساد غير مؤثر؛ لأن العبرة بالكساد عند التصفية، والتصفية تحصل بعد انتهاء مدة المساهمة، وقد تكسد المساهمة في أثناء المدة، لكن تعود إلى النهوض عند أو قبيل نهايتها.

الحالة الثالثة: أن تكسد المساهمة مع كون المساهمة غير مؤقتة، والواقع أن أغلب المساهمات من هذا النوع، وما يحصل من شكاوى كثيرة حول المساهمات هو من هذا النوع من المساهمات، ومن مماطلة مدير المساهمة في التصفية بحجة كساد المساهمة، على الرغم من أن الأرض قد تكون قد حققت زيادة في السعر، لكن جشع التاجر وطلب المزيد يجعله يدعي الكساد، وقد تكلمت في أول المسألة عما هو المعتبر في حصول الكساد، وتقرر أن المعتبر هو عدم وجود مشترٍ، أو وجود مشترٍ بسعر يحقق خسارة فادحة للمساهمين في عرف التجار، وفي هذه الحالة التي لا تكون المساهمة فيها محددة بمدة، فإن للمساهمين التقدم إلى المحكمة العامة بطلب فرض حراسة قضائية، ومن ثم تصفية الأرض كما مر سابقًا. ومؤخرًا أوكل مجلس الوزراء هذا العمل للجنة مختصة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٠) وتاريخ

---

(١) ينظر للاستزادة: بحث الحراسة القضائية لخالد الرشودي- مجلة وزارة العدل السعودية - ص١٣٥ وما بعدها- العدد الثامن والثلاثون- ربيع الآخر١٤٢٩هـ.

٧/ ٥/ ١٤٢٩هـ والذي أوكل للجنة المختصة متابعة تصفية المساهمات وصدرت موافقة مجلس الوزراء بالقرار رقم (٤٨) وتاريخ ١٤/ ٢/ ١٤٣٠هـ على آلية عملها وتتلخص في التالي:-

أولًا: استدعاء ومساءلة أصحاب المساهمات العقارية والمكاتب المحاسبية المشرفة على سير المساهمات العقارية لمعرفة وضع المساهمة.

ثانيًا: إذا لم يتجاوب صاحب المساهمة العقارية مع اللجنة خلال ثلاثين يومًا يخاطب معالي رئيس اللجنة صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لإدراجه على قائمة الممنوعين (منع من السفر) وقائمة المطلوبين (إيقاف خدمات)، فإن لم يتجاوب بعد مضي مدة شهرين يخاطب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لإدراجه على قائمة القبض وإحضاره لدى اللجنة وفقًا للإجراءات المتبعة.

ثالثًا: الكتابة إلى الجهة المختصة بالتهميش على سجل صكوك المساهمات العقارية التي يتطلب التهميش عليها بإيقاف التصرف فيها، على أن يتضمن الطلب نوع المخالفة والمستند النظامي له، ولا يرفع الإيقاف إلا بخطاب من معالي رئيس اللجنة.

رابعًا: للجنة - إذا رأت أن الحاجة تستدعي إيقاع الحجز التحفظي على أموال صاحب المساهمة الثابتة أو المنقولة - أن تطلب من الجهة المختصمة نظامًا الحجز على الأموال الثابتة وحسابات صاحب المساهمة بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية والأموال التي نقلت من حساباته إلى حسابات أخرى إلى أن يبت في موضوع المساهمة.

خامسًا: تتخذ اللجنة جميع الإجراءات النظامية التي تسهم في حفظ حقوق المساهمين وإعادة هذه الحقوق بأنسب الطرق النظامية، سواء بالبيع المباشر للمساهمة بحسب قيمتها الحالية، أو بإقامة المزاد العلني، أو انتظار اعتماد مخطط المساهمة، أو الاستمرار في القيام بأعمال التطوير بحسب حالة كل مساهمة، وذلك

وفقًا لما تراه اللجنة محققًا لمصلحة المساهمين، وإذا قررت اللجنة البيع تحال أوراق المعاملة كاملة إلى المحكمة المختصة؛ لإنهاء إجراءات البيع على أن يكون لها صفة الاستعجال.

سادسًا: إحالة كل من ثبت للجنة أنه متحايل أو مسيء لاستخدام أموال المساهمة إلى المحكمة المختصة رفق المدعي العام لمجازاته والمطالبة بإرجاع حقوق المساهمين.

سابعًا: للجنة أن تطلع على أصل أي معاملة مرفوعة لدى المحاكم في شأن المساهمات العقارية من المساهمين أو نحوهم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١١/ ٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

ثامنًا: تحديد أتعاب ومصاريف من تستعين به اللجنة سواء من المكاتب المحاسبية أو القانونية أو الهندسية بحيث لا تتجاوز (٥٪) من إجمالي حصيلة بيع المساهمة.

تاسعًا: على كل مكتب محاسبي أو قانوني أو هندسي - تسند إليه قضية أي مساهمة أن يقدم إلى اللجنة تقريرًا مبدئيًا عن المساهمة يتضمن مركزها المالي وعدد المساهمين وإجمالي رأس مال المساهمة ومدى إمكان التصفية الفورية للمساهمة، على أن يتضمن التقرير مرئيات المكتب حيال المساهمة.

عاشرًا: يتم الإعلان عن رغبة اللجنة بإسناد تصفية أي من المساهمات العقارية لمكاتب محاسبية وقانونية وهندسية معتمدة.

وبالفعل بدأت هذه اللجنة عملها في محاولة تصفية أربعة وثلاثين مساهمة من المساهمات العقارية المرخصة والتي تشكل ٧٠ في المائة من إجمالي المساهمات، وبقيمة تبلغ نحو ١٣٣٣ مليار ريال[1]، وهذه اللجنة إنما تختص بحل المساهمات التي

(١) صحيفة عكاظ ١٧/ ١١/ ١٤٣٠هـ عدد (٣٠٦٣).

قبل تاريخ ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ وهو تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢٠)[١].

المطلب التاسع: موت مدير المساهمة:

سبق أن بيّنت أن التوصيف الفقهي لمدير المساهمة أنه مضارب، وأن العقد بينه بين المساهمين عقد مضاربة، وفي بعض الأحيان يكون العامل مضاربًا وشريكًا.

وصورة المسألة هنا أن يموت مدير المساهمة قبل تصفيتها وفي أثناء بقاء العقد بين أطرافها.

لا يخلو أن يحصل موت مدير المساهمة ورأس المال ناضًّا[٢]، أو أن يكون رأس المال أرضًا، فإذا كان رأس المال ناضًّا، فباتفاق جماهير أهل العلم أن المضاربة تنتهي[٣]، وعليه -والحالة هذه - فإن عقد المساهمة ينتهي، ويتم إعادة رأس المال إلى المساهمين، وتوزع الأرباح، إن وجدت، ويأخذ ورثة العامل ما حصل الاتفاق

(١) صحيفة الرياض ١٧/ ١١/ ١٤٣٠ عدد (١٥١٠٩)، ويرى الباحث أن تشكيل لجنة قضائية تتولى النظر في التصفية أولى من هذه اللجنة؛ حتى يتوحد القضاء في جهة واحدة، ويكون أعضاء اللجنة ممن له القدرة والملكة الشرعية على الحكم، وتتحقق الرقابة على عمل اللجنة من خلال التفتيش القضائي، وصعوبة انفكاك عمل اللجنة عن العمل القضائي؛لأن النزاعات في المساهمات كثيرة، ولا يمكن تصفية المساهمة وتوزيع الأموال دون إنهاء هذه النزاعات، كما أنه قد يظهر من خلال النظر أن مدير المساهمة قد فرَّط أو تعدَّى، مما يستلزم أن يضمن في ماله الخاص، وفي هذه الحالة لاتستطيع اللجنة المشكلة في وضعها الحالي التنفيذ على أمواله، إضافة إلى أنه قد ترتبط ذمة المساهمة بأموال وحقوق لدى غير المساهمين كمقاول التطوير وغيره، مما يستلزم نظرًا قضائيًا؛ للبت في الموضوع من كافة جوانبه.

(٢) الناض: المتاع المتحول إلى ورق أو ذهب، وقال الأصمعي: هو اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز، ينظر: لسان العرب٧/ ٢٣٧، وتاج العروس١٩/ ٧٥. واصطلاحًا: الناض من المال ما كان نقدًا، ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد الأزهري ص٢٤٦.

(٣) ينظر: المبسوط٢٢/ ١٤٠،وشرح مختصر خليل للخرشي٦/ ٢٢٣،ومغني المحتاج٣/ ٤١٥-٤١٦، وكشاف القناع٣/ ٥٢٢.

عليه بين مورثهم والمساهمين، وإن حصل نزاع، فإن المال يسلم إلى عدل يقوم بذلك، كما مر بنا سابقًا.

أما إن كان رأس المال عرضًا - أي أرضًا - فقد حصل الخلاف في هذه الصورة على قولين:-

القول الأول: قول الجمهور من الحنفية(1)، والشافعية(2)، والحنابلة(3)، أن المضاربة تنفسخ.

القول الثاني: قول المالكية(4) أن وارث العامل (الأمين) بالخيار، إن شاء فسخ وباع العرض وسلم المال إلى صاحبه بعد أخذ ربحه، وإن شاء أكمل المساهمة.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن المضارب وكيل، والوكالة تنتهي بالموت(5).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المضاربة حق لهم في المال انتقل إليهم عن مورثهم(6).

الدليل الثاني: ويمكن أن يستدل لهم بأن انفساخ العقد فيه ضرر على الورثة بفوات حق مورثهم.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو أن المساهمة تنفسخ؛ لأن

---

(1) ينظر: المبسوط19/ 105، وتبيين الحقائق5/ 66.

(2) ينظر: أسنى المطالب2/ 389، ونهاية المحتاج5/ 239.

(3) ينظر: كشاف القناع3/ 522، ودقائق أولي النهى2/ 191.

(4) ينظر: التاج والإكليل7/ 262، والفواكه الدواني3/ 369.

(5) ينظر: العناية شرح الهداية8/ 466، ومغني المحتاج3/ 415، وكشاف القناع3/ 5022.

(6) ينظر: المنتقى شرح الموطأ5/ 174-175.

حكم المضارب حكم الوكيل، والوكيل تنقضي وكالته بالموت ولا تنتقل إلى ورثته.

وعلى هذا القول فإن العرض يباع من الوارث الأمين، أو من رب المال، فإذا نضَّ سلم إلى المساهمين حقوقهم، وأخذ ورثة العامل حقهم، إن كان هناك ربح، إن رضي رب المال تصرف الوارث الأمين، وإلا سلم العرض (الأرض) إلى الحاكم ليتولى ذلك بنفسه، وإلا ينصّب من يراه عدلًا(1).

(1) ينظر: المبسوط ٢٢/ ١٤٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣٩، و المغني ٧/ ١٧٥.

الفصل الخامس

زكاة العقار

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول: زكاة المساهمات.

المبحث الثاني: زكاة العقار المشاع.

المبحث الثالث: زكاة العقار المعد للسكن.

المبحث الرابع: زكاة العقار المؤجر .

المبحث الخامس: زكاة العقار المعد للتجارة إذا كان مما ينشأ.

المبحث السادس: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ.

المبحث السابع: زكاة عقار المتربص.

المبحث الثامن: زكاة المال المتوفر من صندوق التنمية العقاري.

المبحث الأول

زكاة المساهمات العقارية [1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة المساهمات الرائجة[2]:

الزكاة أحد أركان الإسلام ومبانيه العظام، وقد أوجب الله سبحانه الزكاة نماءً وطهرةً للمال، ودفعًا لحاجة الفقراء وسدًّا لعوزهم، وقد أوجب الله سبحانه الزكاة

---

(١) الزكاة لغةً: النماء والزيادة، وسمي القَدرُ المخرج من المال زكاة لأنه سبب يرجى به الزكاة، ينظر: العين٥/ ٣٩٤، ولسان العرب٤/ ٣٥٨، والمصباح المنير١/ ٢٥٤، وعرف الحنفية الزكاة بأنها: تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، ينظر: تبيين الحقائق١/ ٢٥١، والبحر الرائق٢/ ٢١٦. وعرفها المالكية بأنها: مال مخصوص يؤخذ من مال مخصوص إذا بلغ قدرًا مخصوصًا في وقت مخصوص يصرف في جهات مخصوصة، ينظر: كفاية الطالب١/ ٢٤٧٢، والثمر الدواني١/ ٣٢٢. وعرفها الشافعية بأنها: اسم لما يخرج عن مال أو يدفع على وجه مخصوص، ينظر: حاشية الجمل٢/ ٢١٧، ومنهج الطالبين٢/ ٢. وعرفها الحنابلة بأنها: حق في مال خالص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص، ينظر: المبدع٢/ ٢٦٠، وكشاف القناع ٢/ ١٦٦، وقد مر تعريف المساهمات العقارية، ينظر: الفصل الرابع من هذا البحث.

(٢) الرائجة: يقال: راج الأمر روجًا ورواجًا إذا جاءك في سرعة فهو رائج - ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد ٣/ ٤٦٨. وقال في المصباح المنير: «راج المتاع يروج رواجًا، والاسم الرواج، نفق وكثر طلابه، وراجت الدراهم رواجًا تعامل الناس بها»١/ ٢٤٢.

في أموال مخصوصة هي على وجه الإجمال الآتي:

١ - الذهب والفضة، وما في حكمهما من النقود الورقية، ونحوها.

٢- بهيمة الأنعام من البقر والإبل والغنم.

٣- الخارج من الأرض.

٤- عروض التجارة[١].

وفي هذا الفصل سأتكلم عن الزكاة في العقار، وسأبحث بعض مسائلها للنظر في حكامها الفقهية.

وأول ذلك حكم الزكاة في المساهمات الرائجة، وقبل الشروع في الحديث عن حكم الزكاة في المساهمات الرائجة لا بد من النظر في المساهمات العقارية، وهل تجب فيها الزكاة؟ وإذا كانت تجب فيها الزكاة، فمن أي الأموال الزكوية هي؟

إن المساهمات العقارية نوع من التجارة، إذ هي مال يجمع ويُدار ويُضارب فيه بالمتاجرة بالعقار بقصد الربح، فهي من عروض[٢] التجارة، وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في وجوب الزكاة في عروض التجارة على قولين:-

القول الأول:

قول عامة أهل العلم بوجوب الزكاة في عروض التجارة، وهو مذهب الحنفية[٣]

---

(١) ينظر في الأموال الواجب فيها الزكاة، بدائع الصنائع ٢/ ١٦، والتاج والإكليل٣/ ٨، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٣١٣، وكشاف القناع ٢/ ١٦٧.

(٢) العروض: مفردها عَرَض، والعرض خلاف النقد من المال، ينظر: لسان العرب٧/ ١٧٠، قال الجوهري: «العرض المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين» الصحاح ١/ ٤٥٩.

(٣) ينظر: المبسوط٣/ ٢٦، والهداية٢/ ٢١٨.

والمالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وقد نقل الإجماع على ذلك[4] .

القول الثاني: عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة، وقال به الظاهرية والإمام الشوكاني[5][6] ومن المعاصرين الإمام الألباني[7] .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(١) ينظر: الاستذكار٣/ ١٧٠، والثمر الدواني١/ ٣٣١.

(٢) ينظر: إعانة الطالبين٢/ ١٥٢، وحاشية عميرة ٢/ ٣٥.

(٣) ينظر: المبدع٢/ ٣٧٧، وشرح الزركشي١/ ٣٩٥.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص٤٧، ورد الألباني على هذا الإجماع - ينظر: تمام المنة في التعليق على فقه السنة - ص٣٦٥.

(٥) ينظر: الأدلة الرصينة لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية - لمحمد بن علي الشوكاني ص١٢١.

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني، ولد بشوكان باليمن سنة (١١٧٢هـ)، ونشأ بصنعاء وبها أخذ العلم، برع في علوم عدة، وولي القضاء، وامتحن بسببه، توفي سنة (١٢٥٠هـ)، من مؤلفاته: (فتح القدير) في التفسير، و(نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار)، و(السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار) في الفقه الزيدي، ينظر: الأعلام ٦/ ٢٩٨، وهدية العارفين ٢/ ٣٦٥.

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، ولد في مدينة أشقودرة عاصمة ألبانيا عام ١٣٣٢هـ وهاجر مع والده إلى الشام فرارًا بدينهم، اهتم بعلم الحديث متأثرًا بكتابات الشيخ محمد رشيد رضا، كان يقضي جل وقته في التصنيف والتخريج بين الكتب والمكتبات، متبنيًا مشروع حياته (تقريب السنة بين يدي الأمة)، له مؤلفات كثيرة منها: (صحيح الترغيب والترهيب)،و(سلسلة الأحاديث الصحيحة)، و(سلسلة الأحاديث الضعيفة)، و(صفة صلاة النبي)، توفي عام ١٤٢٠هـ.ينظر: حياة الألباني وآثاره وثناء العلماء عليه لمحمد إبراهيم الشيباني ١/ ٤٤، صفحات بيضاء من حياة الإمام محمد ناصر الدين الألباني لعطية عودة ص ١٨، ينظر: تمام المنة ص٣٦٣.

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[1].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في جميع الأموال التي يملكها الإنسان ومن ذلك عروض التجارة، بل هي - أي عروض التجارة- أهم الأموال[2].

الدليل الثاني: حديث سمرة بن جندب[3] رضي الله عنه قال: «كان رسول ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع»[4].

وجه الدلالة: أن الزكاة واجبة فيما يعد للبيع، وعروض التجارة هي التي تعد للبيع[5].

---

(١) سورة التوبة آية (١٠٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١١، والاستذكار ٣/ ١٧٠، والمبدع ٢/ ٣٧٧.

(٣) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، من علماء الصحابة، نزل البصرة، كان زياد بن أبيه يستخلفه على البصرة إذا سار إلى الكوفة، ويستخلفه على الكوفة إذا سار إلى البصرة، وكان شديدًا على الخوارج، قَتل منهم جماعة، سقط في قدر مملوءة ماء حاراً كان يتعالج به من الباردة، فمات بسببه وكان ذلك سنة ٥٨هـ ينظر: أسد الغابة٢/ ٣٥٤، والوافي بالوفيات لصلاح الصفدي١٥/ ٢٧٧.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الزكاة -باب: العروض إذا كانت للتجارة - رقم الحديث (١٥٦٢)، والدارقطني في سننه - كتاب: الزكاة -باب: زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق - رقم الحديث (٢٠٢٧)، والبيهقي في السنن - كتاب: الزكاة - باب: زكاة التجارة - رقم الحديث (٧٨٤٧)، قال ابن الملقن: «وإسناد هذا الحديث جيد، وخالف أبو محمد بن حزم فقال: ساقط ؛ لأن جميع رواته ما بين سليمان (ابن موسى) وسمرة مجهولون، لا يعرف من هم، وتبعه ابن القطان فقال: ما من هؤلاء من يُعرف حاله، وقد جهد المحدثون فيهم جهدهم، وهو إسناد تروى به جملة أحاديث، ذكر البزار منها نحو المائة، وليس كما قالا» البدر المنير ٥/ ٥٩١، وقال ابن حجر: «إسناده لين» بلوغ المرام ص ١٣٠، وضعفه الألباني ينظر الإرواء ٣/ ٣١٣، وحسن إسناده ابن باز في مجموع الفتاوى ١٤/ ١٨٤.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء ١/ ٢٧١، وبداية المجتهد ١/ ١٨٥، وأسنى المطالب ١/ ٣٨١، والفروع ٢/ ٥٠٢، وسبل السلام ١/ ٥٣٥.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، فقيل: منع ابن جميل[1] وخالد بن الوليد [2] وعباس بن عبدالمطلب[3] رضي الله عنهم، فقال رسول الله ﷺ: **«ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا أغناه الله، وأما خالد بن الوليد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أدرعه وأعبده في سبيل الله»**[4].

وجه الدلالة: أن خالدًا رضي الله عنه طولب بالزكاة عن أثمان الأدرع على معنى أنها كانت عنده للتجارة، فأخبر النبي ﷺ أنه لا زكاة عليه فيها إذ جعلها حبسًا في سبيل الله[5].

---

(١) ابن جميل: لا يعرف اسمه، قال الحافظ ابن حجر: «وابن جميل لم أقف على اسمه في كتب الحديث، لكن وقع في تعليق القاضي الحسين المروزي الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله، ووقع في شرح الشيخ سراج الدين بن الملقن أن ابن بزيزة سماه حميدًا، ولم أر ذلك في كتاب ابن بزيزة. ووقع في رواية ابن جريج أبو جهم بن حذيفة بدل ابن جميل، وهو خطأ لإطباق الجميع على ابن جميل، وقول الأكثر أنه كان أنصاريًا» الفتح ٥/ ٨٦ وينظر: شرح العينى لسنن أبي داود - ٦/ ٣٥١.

(٢) هو أبو سليمان خالد الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن كعب القرشي المخزومي المكي، ابن أخت أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله عنهم، سيف الله تعالى، وفارس الإسلام، وليث المشاهد، قائد المجاهدين،قال عنه الرسول ﷺ **«إن خالدًا سيف سله الله على المشركين»**، حارب أهل الردة، ومسيلمة، وغزا العراق، توفي بحمص ٢١هـ ينظر: الاستيعاب ص١٩٧، والإصابة ٢/ ٢٥١.

(٣) عم رسول الله ﷺ ولد قبل عام الفيل بثلاث سنين، قيل: إنه أسلم قبل الهجرة، وكتم إسلامه، وخرج مع قومه إلى بدر، فأسر يومئذ، فادعى أنه مسلم، فطلب منه الرسول ﷺ: الفداء فافتدى نفسه بمائة أوقية من ذهب، ثبت يوم حنين، استسقى عمر رضي الله عنه يومًا فقال: اللهم إنا كنا إذا قحطنا على عهد نبيك توسلنا به وإنا نستسقي إليك بعم نبيك العباس، توفي سنة٣٢هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٧٨، وشذرات الذهب ١/ ٣٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الزكاة - باب: قول الله تعالى: وفي الرقاب والغارمين - رقم الحديث (١٤٦٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: الزكاة- باب: في تقديم الزكاة ومنعها - رقم الحديث (٩٨٣-١).

(٥) عمدة القاري٩/ ٤٦.

ونوقش: «ليس في الخبر لا نص ولا دليل وإشارة على شيء مما أعدوه، وإنما فيه أنهم ظلموا خالدًا إذ نسبوا إليه منع الزكاة وهو قد احتبس أدرعه وأعبده في سبيل الله فقط»[١].

الدليل الرابع: حديث: «**في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البز[٢] صدقتها**»[٣].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أوجب الزكاة في البز، وهي ليست من الأموال التي تجب فيها الزكاة، فدل على أن وجوب الزكاة فيها عن كونها للتجارة[٤].

الدليل الخامس: قول الرسول ﷺ: «**التجار هم الفجار**» قالوا: يا رسول الله، أليس قد أحل الله البيع؟ قال: «**بلى، ولكنهم يحلفون فيأثمون، ويحدثون فيكذبون**»[٥].

(١) المحلى ٤/ ٤٤. قال ابن دقيق العيد: «وقد استضعفت هذا الاستدلال من حيث إنه استدلال بأمر محتمل، غير متعين لما ادعى» إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/ ٣٨٣.

(٢) البَزّ بفتح الباء: ضرب من الثياب، ينظر: العين ٧/ ٣٥٣، والكليات ١/ ٢٤٩ - لأبي البقاء موسى الحسين الكفوي.

(٣) حديث أبي ذر رضي الله عنه- أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب: الزكاة - باب: ليس في الخضراوات صدقة -رقم الحديث (١٩٣٢)، والبيقهي في السنن الكبرى- كتاب: الزكاة- باب: زكاة التجارة - رقم الحديث (٧٨٤٨)، والحاكم في المستدرك- كتاب: الزكاة- باب: زكاة البهائم والحب - رقم الحديث (١٤٣٢) وصحح إسناده، وضعف الحديث الألباني، ينظر: السلسلة الضعيفة ٣/ ٣٢٤.

(٤) ينظر: فتح القدير ٢/ ٢١٨، وحاشية الرملي ١/ ٣٨١، وكفاية الأخيار ١/ ١٧٣، والمغني ٤/ ١٤٩.

(٥) حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه - أخرجه أحمد في المسند - في حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه -رقم الحديث (١٥٥٣٠)، والطبراني في المعجم الكبير- حديث من اسمه معاوية- رقم الحديث (٧١١)، والحاكم في المستدرك - كتاب: البيوع - باب: التاجر الصدوق الأمين المسلم مع الشهداء يوم القيامة - رقم الحديث (٢١٤٥) وقال: صحيح الإسناد، وصحح الحديث الألباني ينظر: السلسلة الصحيحة ١/ ٧٠٧.

وجه الدلالة: أن التجار لما كانوا موصوفين بالفجور كانوا أحوج الناس إلى تزكية وتطهير أنفسهم وأموالهم بالزكاة [١].

الدليل السادس: أثر عمر رضي الله عنه أنه مر برجل يبيع الأدم [٢] والجعاب [٣] فقال له عُمَر رضي الله عنه: (أدِّ زكاة مالك، قال: إنما مالي في جعاب وأدم، فقال: قوّمْه وأدّ زكاته) [٤].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أوجب الزكاة في الجعاب وهي ليست من الأموال التي تجب فيها الزكاة، فدل ذلك على أن وجوب الزكاة فيها لكونها للتجارة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «اشتهرت القصة بلا منكر فهي إجماع» [٥].

ونوقش: أن الحديث لا يصح [٦].

(١) ينظر: الحاوي ٥/ ٥، والزكاة وأحكامها وفق مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان - لوهبي سليمان ص٥٣.

(٢) الأَدَم: بفتحتين جمع أديم، وهو الجلد المدبوغ، ينظر: الصحاح للجوهري ٦/ ١٣٦ لسان العرب١٢/ ٨، والمصباح المنير ١/ ٩.

(٣) الجِعَاب: جمع جعبة، وهي كنانة ووعاء النشاب (السهم)، ينظر: لسان العرب ١/ ٢٧٦، والقاموس المحيط ١/ ٨٦.

(٤) حديث عمرو بن حماس عن أبيه- أخرجه الدارقطني في سننه- كتاب الزكاة- باب: تعجيل الصدقة قبل الحول- رقم الحديث (٢٠١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: الزكاة - باب: زكاة التجارة - رقم الحديث (٧٨٥٣)، وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب: الزكاة - باب: ما قالوا في المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول- رقم الحديث (١٠٥٥٧)، وعبدالرزاق في مصنفه - كتاب الزكاة - باب: الزكاة من العروض- رقم الحديث (٧٠٩٩)، قال الألباني: وهذا سند ضعيف، أبو عمرو بن حماس مجهول، الإرواء ٣/ ٣١١، وينظر: لسان الميزان للذهبي ٦/ ٢٠٢.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٥/ ١٥.

(٦) ينظر تخريجه في الحاشية.

الدليل السابع: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ليس في العروض زكاة إلا أن تكون للتجارة) [1].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر نص على وجوب الزكاة في عروض التجارة.

ونوقش: أنه لا حجة في قول بعد قول الرسول ﷺ وكم من قضية خالف فيها القائلون بالزكاة هنا عمر وابنه رضي الله عنهما [2].

الدليل الثامن: أن العلة التي من أجلها وجبت الزكاة في الأصناف الزكوية كالذهب والفضة وغيرها - هي النماء - موجودة في عروض التجارة؛ لأن المقصود من التجارة النماء [3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [4]، وقول الرسول ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام...» [5].

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الزكاة - باب: زكاة التجارة - رقم الحديث (٧٨٥٥)، وابن أبي شيبة في المصنف-كتاب: الزكاة - باب: ما قالوا في المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول - رقم الحديث (١٠٥٦٠)، وصحح ابن حجر إسناده في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١/ ٢٦١، و الألباني وقال: «مع كونه موقوفًا غير مرفوع إلى النبي ﷺ فإنه ليس فيه بيان نصاب زكاتها ولا ما يجب إخراجه منها، فيمكن حمله على زكاة مطلقة غير مقيدة بزمن أو كمية وإنما بما تطيب به نفس صاحبها، فيدخل حينئذ في عموم النصوص الآمرة بالإنفاق كقوله تعالي: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِمَّا رَزَقْنَٰكُم ﴾ وقوله تعالي: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ وكقول النبي ﷺ: « ما من يوم يصبح العباد فيه إلا ملكان ينزلان فيقول أحدهما: اللهم أعط منفقًا خلفًا ويقول الآخر: اللهم أعط ممسكًا تلفًا » تمام المنة ص ٣٦٤.

(2) ينظر: المحلى ٤/ ٢٤.

(3) ينظر: الكافي لابن عبد البر١/ ٩٧، والمبسوط٢/ ١٩٠، والمهذب للشيرازي٦/ ٣، ودقائق أولي النهى١/ ٤٣٥.

(4) سورة النساء آية (٢٩).

(5) حديث أبي بكر رضي الله عنه- أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب: بدء الخلق- باب =

وجه الدلالة: أن في فرض الزكاة على عروض التجارة أكل لأموال الناس بالباطل[1]؛ لأنه «لا يجوز إيجاب فرض زكاة في مال لم يصح عن رسول الله ﷺ شيء في إيجابها»[2].

ونوقش: أن القائلين بوجوب الزكاة إنما يثبتون وجوبها بأدلة من الكتاب والسنة.

الدليل الثاني: حديث: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر»[3].

وجه الدلالة: أن إيجاب الزكاة في العروض إيجاب في كل ما نفى عنه رسول الله ﷺ الزكاة[4].

ونوقش: أن الحديث محمول على ما لم يكن معدًّا للتجارة من الأعيان[5].

الدليل الثالث: حديث: «ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»[6].

= ما جاء في سبع أرضين –رقم الحديث (٣١٩٧)، ومسلم في صحيحه - كتاب: القسامة والمحاربون والقصاص والديات - باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال - رقم الحديث (١٦٧٩-٤) .

(١) ينظر: السيل الجرار للشوكاني ٢/ ٢٧.

(٢) ينظر: المحلى ٤/ ٣٩.

(٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الزكاة - باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة - رقم الحديث (١٤٦٣)، ومسلم في صحيحه- كتاب: الزكاة- باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه - رقم الحديث (٩٨٢-٤) .

(٤) ينظر: المحلى ٤/ ٤٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٤، وأسنى المطالب ١/ ٣٨١، والفواكه الدواني ١/ ٣٣٥، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢، وعمدة القاري ٩/ ٣٦.

(٦) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الزكاة - =

وجه الدلالة: وجه الاستدلال في الدليل السابق نفسه.

الدليل الرابع: حديث: **«يا معشر التجار، إن بيعكم هذا يخالطه لغو وحلف، فشوبوه بالصدقة أو بشيء من الصدقة»** (1).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ حث التجار على التصدق بصدقة غير محددة، بل ما طابت به أنفسهم؛ لتكون كفارة لما يشوب البيع مما لا يصح من اللغو والحلف، ولو كان في التجارة حق واجب لأخبر به الرسول ﷺ (2).

ويمكن أن يناقش: أن الحث على الصدقة من التجارة لا يعني عدم وجوب الزكاة فيها، وقد حث النبي ﷺ على الصدقة في قوله: **«تصدق رجل من ديناره، من درهمه، من صاع تمره... الحديث»** (3) ومعلوم أن الزكاة تجب في الدينار والدرهم والتمر بشروطها.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بوجوب الزكاة في عروض

= باب زكاة الورق - رقم الحديث (١٤٤٧)، ومسلم في صحيحه - كتاب: الزكاة - رقم الحديث (٩٧٩-٨).

(١) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: البيوع والإجارات - باب: في التجارة يخالطها الحلف واللغو - رقم الحديث (٣٣٢٦)، والترمذي في سننه- أبواب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم - رقم الحديث (١٢٠٨)، والنسائي في السنن الكبرى- كتاب: البيوع- باب: الأمر بالصدقة لمن لم يعقد اليمين بقلبه في حال بيعه - رقم الحديث (٦٠١٢)، والنسائي في المجتبى - كتاب: الأيمان والنذور - باب: في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه - رقم الحديث (٣٧٩٧)، وابن ماجه في سننه - كتاب التجارات - باب: التوقي في التجارة - رقم الحديث (٢١٤٥)، وصحح الحديث الألباني، ينظر: مشكاة المصابيح ٢/ ٨٥١.

(٢) ينظر: المحلى٤/ ٤١.

(٣) حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: العلم - باب: من سن سنة حسنة أو سيئة - رقم الحديث (١٠١٧-٤) .

التجارة؛ لأنها ليست مقصودة لأعيانها، إنما هي مقصودة لقيمتها، فكانت قيمتها هي المعتبرة، وفي ذلك جمْع بين أدلة نفي وجوبها في بعض العروض وأدلة إثباتها فيها[1].

وبعد بيان حكم زكاة عروض التجارة والراجح في المسألة ألمح هنا إلى أن مَن أوجب الزكاة في عروض التجارة اشترط لوجوبها شرطين:

الشرط الأول: أن ينوي بها التجارة، بأن يقصد التكسب بتقليب المال لغرض الحصول على الربح[2] وهذا الشرط متفق عليه عند عامة أهل العلم[3]، ودليل هذا الشرط:

حديث سمرة رضي الله عنه السابق: « **كان رسول ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع** »[4].

وجه الدلالة: أن الإعداد للبيع إنما يحصل بعد نية التجارة، وعلى هذا فإن مُلكت العروض بنية القنية[5] كالاستعمال أو الإهداء أو غيرهما - فلا زكاة فيها، وكذا إن تردد في النية ولم يعزم على التجارة؛ لأن الأصل القنية ولا ناقل عنها[6].

لكن هنا مسألة هي: إذ ملك العرض بقصد القنية، ثم حول النية إلى التجارة، فهل

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣١١، وينظر: الزكاة على المذاهب الأربعة لمحمد صقر - ص٦٤.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٣/ ٢٨٢، والإنصاف ٧/ ٥٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٢/ ١٩٨، وشرح الخرشي ٢/ ١٣٥، والأم ٢/ ٤٩، وكشاف القناع ٢/ ٢٤٠، وينظر: زكاة المال المستفاد في الفقه والنظام ص ١٤١ للباحث معتق بن محمد الحربي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤١٦هـ.

(٤) سبق تخريجه ص٣٦٨، وسمرة بن جندب سبقت ترجمته ينظر: ص ٣٦٨.

(٥) القنية: ما اتخذ للنفس لا للبيع، ينظر: العين ٢/ ٢١٧، وأساس البلاغة ١/ ٥٢٥، والمطلع على أبواب المقنع ص١٣٦.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٣، ومجموع فتاوى ابن باز ١٤/ ١٦٧.

بتغير النية تكون تجارةً تجب فيها الزكاة أم لا؟

اختُلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن العروض إذا مُلكت ثم حُولت النية للتجارة فلا زكاة فيها، وهو قول جماهير أهل العلم من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: أن الزكاة تجب في العروض بمجرد نية التجارة، وإن كانت النية عند التملك للقنية، وهو رواية عند الحنابلة[5].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن أصل التملك للقنية والتجارة عارضة؛ فلا يُنقل عنها إلا بفعل[6].

الدليل الثاني: أن الزكاة إنما تجب بفعل التجارة فلا تكفي النية، كمن ملك بهيمة أنعام معلوفة ونوى بها السوم[7] فإنه لا تجب فيها الزكاة ما لم يتحقق الفعل (السوم)[8].

ويمكن أن يناقش: أنه وإن قلنا: إن القنية هي الأصل فإنه تحول عن الأصل لوجود

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٢، والهداية ٢/ ١٦٨.

(٢) ينظر: كفاية الأخيار ١/ ١٧٣، والشرح الصغير للدردير ١/ ٦٣٨.

(٣) ينظر: حاشية الرملي ١/ ٣٨١، ومغني المحتاج ٢/ ٨٦.

(٤) ينظر: المحرر في الفقه ١/ ٢١٨، وزاد المستقنع لموسى الحجاوي - ص ٧٤ - تحقيق علي بن محمد الهندي - مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة.

(٥) ينظر: المغني ٤/ ٢٥١، والفروع ٢/ ٥٠٥، وهذا قول أبي ثور، ينظر: حلية العلماء ٣/ ٨٦ لسيف الدين أبي بكر الشاشي القفال.

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣/ ١٥٧، وأسنى المطالب ١/ ٣٨٢، والمغني ٤/ ٢٥١.

(٧) السوم: الرعي بالماشية في المراعي، ينظر: لسان العرب ١٢/ ٣١١، ومختار الصحاح ص١٣٥.

(٨) ينظر: شرح الجمل للمنهاج ٢/ ٢٦٥، والمغني ٤/ ٢٥١.

ناقل هو نية التجارة.

الدليل الثالث:أن مجرد النية لا عبرة لها في الأحكام [1]؛ لقول النبيﷺ: **«إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»** [2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث سمرة[3] رضي الله عنه: **«كان رسول ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع»**[4].

وجه الدلالة: أن المعتبر هو إعداد العرض للتجارة، وهذا يحصل بالنية.

ونوقش:

١- أن الحديث مُتكلَّم فيه[5].

٢- أننا نوافقكم على أن الزكاة تجب في كل ما أُعد للتجارة، لكننا نرى أن الإعداد هو الفعل لا النية.

أن الرسول ﷺ ذكر البيع وهو فعل؛ للدلالة على أن المقصود هو الفعل لا النية[6].

الدليل الثاني: أن في إيجاب الزكاة حظًّا للفقراء وللمساكين، وهذا من مقاصد الشريعة[7].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١١، والبحر الرائق ٢/ ٢٢٥.

(٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: العتق - باب: الخطأ والنسيان في العتاقة - رقم الحديث (٢٥٢٨)، ومسلم في صحيحه - كتاب: الإيمان - باب: حديث النفس والخواطر بالقلب - رقم الحديث (١٢٧-١) .

(٣) سبقت ترجمته ص٣٦٨.

(٤) سبق تخريجه ص٣٦٨.

(٥) ينظر: تخريج الحديث ص٣٧٠.

(٦) ينظر: المغني ٤/ ٢٥٧.

(٧) ينظر: المغني ٤/ ٢٥١.

ويمكن أن يناقش: أنه لا يجوز إيجاب ما لم يوجبه الله عز وجل وإن كان للمساكين؛ لأنه مال معصوم لا يحل إلا بموجب شرعي.

الترجيح: الراجح، والله أعلم- هو القول الأول، القائل بعدم وجوب الزكاة في ما مُلك بنية القنية ثم تحولت النية إلى التجارة دون فعل التجارة؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن التجارة إنما تكون بالفعل لا بالنية.

الشرط الثاني: أن تكون العروض دخلت في ملكه بفعل، كالبيع، أوعوض عن ثمن عين مؤجرة، أو ثمن في عقد شرعي، أو نحو ذلك من المعوضات المالية.

وقد اختلف أهل العلم في الجملة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون التملك بفعل، فلا تجب فيما مُلك بالهبة والإرث، وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) وقول عند الحنابلة وهو المذهب عندهم(٤).

القول الثاني: أنه لا يشترط أن يكون التملك بفعل، وهو رواية عند الحنابلة (٥).

سبب الخلاف - والله أعلم - هو الشرط الأول؛ لأن من اعتبر نية التجارة كافية لوجوب الزكاة أوجب الزكاة فيما مُلك بغير المعاوضة وقصد به التجارة، ومَن علّق وجوب الزكاة بالفعل دون النية لم يُوجب الزكاة فيما مُلك بغير المعاوضة لعدم وجود الفعل ولا اعتبار بالنية، فمن ملك مثلًا عرضًا بالإرث فهو ملكه بلا فعل منه، ولو نوى

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٢، والدر المختار ٢/ ٢٧٣.

(٢) ينظر: الفروق ١/ ٧٣، والتاج والإكليل ٣/ ١٨١.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ١/ ٣٨٢، وشرح البهجة ٢/ ١٥٣.

(٤) ينظر: المغني ٤/ ٢٥٠، وكشاف القناع ٢/ ٢٤٠.

(٥) ينظر: الإنصاف ٧/ ٥٦،وشرح الزركشي ١/ ٣٩٦.

حين الملك التجارة ولم يحصل منه فعل التجارة فلا زكاة.

وعليه فإن القول في هذه المسألة من حيث الراجح ومن حيث الأدلة هو القول في المسألة السابقة.

وعليه، وبحسب ما رجحت، فإن المعتبر في ثبوت وجوب الزكاة هو حصول فعل التجارة ولا اعتبار للنية المجردة.

هذان هما الشرطان الخاصان بعروض التجارة، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الأموال التي تجب فيها الزكاة، وهي على وجه الإجمال الآتي:

الشرط الأول: تمام الملك بأن يكون مملوكًا لمعين مالكٍ لمطلق التصرف فيه [1].

الشرط الثاني: بلوغ النصاب[2] فإذا بلغت قيمة الأرض نصابًا، وهو ما يعادل ٧ , ٩١ جرامًا من الذهب أو ٥٩٩ جرامًا من الفضة [3] وجبت الزكاة إذا حال الحول، ويكون الإخراج بالأحظ للفقراء، فإذا كان تقدير قيمة العقار نقدًا بالنظر إلى الفضة يوجب الزكاة فإنه تجب الزكاة ولو لم يكن قيمته بالذهب تبلغ نصابًا. [4]

الشرط الثالث: حَوَلان الحول [5]، ولا بد من أن يُعلم أن الحول في المساهمات العقارية وفي عموم عروض التجارة إنما هو حول الأصل، فلو كان عند رجل مال

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ١/ ٢٥٢، وشرح الخرشي ٢/ ١٤٨، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٣١٥، والكافي ١/ ٢٧٩.

(٢) ينظر: الهداية ٢/ ١٥٣، ومواهب الجليل٥/ ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٦٣، والمبدع ٢/ ٢٩٣.

(٣) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٢٥٥، وفتاوى ابن باز ٤/ ٨، ويرى الدكتور يوسف القرضاوي أن نصاب الذهب ٨٥ جرامًا، ينظر: فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي١/ ٢٦٠، ١٩٩٣م.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ١/ ٢٧٩، والمغني ٤/ ٢٥٣- وفتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٢٥٤.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء ١/ ٢٧١، والشرح الصغير للدردير ١/ ٥٩٠، والأم ٢/ ١٨، وشرح الزركشي ١/ ٣٩٥.

اشترى به سيارات لغرض التجارة في أول السنة وباعها، ثم ساهم بقيمتها في مساهمة عقارية بعد أشهر فإن الزكاة تجب في هذا المال باعتبار أول السنة؛ لأنه هو حول المال، دون النظر إلى وقت الدخول في المساهمة العقارية[1].

ومما سبق يتضح أن المساهمات العقارية الرائجة تجب فيها الزكاة؛ لأنها من عروض التجارة، ولا يخلو المساهم من حالين:

الحال الأول: أن يكون مال التجارة بدأ به التجارة بالمساهمة العقارية، فيكون حول هذا المال هو وقت دخوله في المساهمة.

الحال الثاني: أن يكون مال التجارة (المساهمة العقارية) قد ضارب به المضارب في تجارة أخرى، ثم دخل به في المساهمة العقارية، فيكون حول هذا المال هو حول أصله (رأس المال) دون النظر إلى وقت المساهمة.

ويلاحظ أن المعتبر في الزكاة هو إخراج الزكاة من قبل المكلف أو من ينيبه، ولاعبرة بإخراج مدير المساهمة الزكاة إلا إذا كان قد أذن له المساهمون ووكلوه بذلك؛ لوجوب اقتران النية بإخراج الزكاة [2]لقول الرسول ﷺ : **«إنما الأعمال بالنيات»** [3].

مسألة: من اشترك في مساهمة ووجبت عليه الزكاة هل يجوز له أن يؤخر إخراج

---

(١) ينظر: المبسوط ٣/ ٢٦، والمدونة ١/ ٣٠٣، وشرح البهجة ٢/ ١٦٢، والكافي ١/ ٣١٨، وفتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣٥٠.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة ١/ ١١٤، وشرح الخرشي ٢/ ٢٢٢، وتحفة المحتاج ٣/ ٣٤١، وكشاف القناع ٢/ ٢٦٢، وينظر: فتاوى الشيخ محمد بن عثيمين ١٨/ ١٤٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الحيل - باب: في ترك الحيل - رقم الحديث رقم (٦٩٥٣)، ومسلم في صحيحه-كتاب: الإمارة- باب: قوله ﷺ :**«إنما الأعمال بالنية»** رقم الحديث (١٩٠٧-١) .

الزكاة حتى تصفية المساهمة ليخرج ما وجب عليه ولو كان لسنوات؟

لا تخلو المسألة من حالين:

الحال الأولى: أن يكون لدى المساهم مال آخر يستطيع أن يؤدي منه الزكاة، فهنا وقع الخلاف في المسألة، وهو مبني على مسألة شهيرة في الزكاة هي: هل أداء الزكاة واجب على الفور أو على التراخي؟ اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أن الزكاة تجب على الفور ولا يجوز تأخيرها، وهذا المفتى به عند الحنفية[(١)] ومذهب المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن الزكاة تجب على التراخي، بمعنى أنها تجب في الذمة ووجوبها عمري، فله تأخيرها إلى آخر عمره، ما لم يضق عليه الوقت بالموت فإنه يأثم، وهذا قول عند الحنفية[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأمر المطلق يقتضي الفور[(٦)].

---

(١) ينظر: حاشية الطحطاوي ١/ ٤٦٨.

(٢) ينظر: الذخيرة ٣/ ١٣٤

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي ٢/ ٤٤٢.

(٤) ينظر: أخصر المختصرات ١/ ١٤٢.

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة١/ ١١٤، والدر المختار٢/ ٢٧١.

(٦) هذه مسألة أصولية شهيرة وقع فيها الخلاف بين أهل العلم، هل الأمر المطلق (المجرد) يقتضي الفور أو هو على التراخي؟، ينظر: الإحكام للآمدي ٢/ ١٧٨، والسراج الوهاج في شرح المنهاج لفخر الدين الجاربردي ١/ ٤٧٧.

الدليل الثاني: أنه لو جاز التأخير هنا لأخره بمقتضى طبعه؛ ثقةً منه بأنه لا يأثم بالتأخير، فقد يسقط عنه بالموت، أو بتلف ماله، أو بعجزه عن الأداء؛ فيتضرر الفقراء (1).

الدليل الثالث: أن قرينة حاجة الفقير احتفت بالأمر فصرفته إلى الفور (2).

الدليل الرابع: أنها عبادة متكررة فلم يجز تأخيرها إلى وقت وجوب مثلها كالصلاة والصيام (3).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأمر المطلق لا يقتضي الفورية (4).

ونوقش: أن الصحيح والراجح أن الأمر المطلق يقتضي الفور.

الدليل الثاني: أن من وجبت عليه الزكاة بعد تمام الحول والتمكن من النصاب ثم هلك المال فلا يضمن، ولو كانت الزكاة تجب على الفور لضمن (5).

الدليل الثالث: القياس على التراخي في قضاء الواجب من رمضان، فكما يجوز له أن يؤخر القضاء هنا جاز له أن يؤخر الزكاة (6).

ويمكن أن يُناقش: أن الصيام يؤخر إلى وقت يجب معه على الفور وهو رمضان اللاحق، فكان التأخير إلى وقت، بخلاف الزكاة فلا وقت يقف عنده التأخير إلا الموت.

وسبب الخلاف فيما سبق هو: هل الأمر المطلق يقتضي الفورية أم هو على التراخي؟

---

(1) ينظر: المغني ٤/ ١٤٧.
(2) ينظر: الدر المختار ١/ ٢٥١، والمبدع ٢/ ٢٩٠.
(3) ينظر: كشاف القناع ٢/ ٢٥٥، والممتع في شرح المقنع لزين الدين التنوخي ٢/ ١٩٤.
(4) ينظر: قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني ١/ ٧٥، واللمع للشيرازي ١/ ١٥، وأصول السرخسي ١/ ٢٦.
(5) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤.
(6) ينظر: المبسوط ٢/ ١٦٩.

الترجيح: الراجح - والله أعلم- القول الأول القائل بالوجوب الفوري؛ لقوة أدلته، علمًا أن أصحاب هذا القول يجيزون تأخير الزكاة عن وقتها إما للضرر أو لعذر مباح، كما سيأتي في الحال الثاني [1].

الحال الثاني: أن يؤخر الزكاة لعدم وجود مال يؤدي به الزكاة، وصورتها هنا أن يشترك الشخص في مساهمة عقارية ويجب عليه بمرور الحول زكاة وليس عنده سيولة يؤدي بها الزكاة، ويمر الحول تلو الحول فلا يؤدي الزكاة إلا عند التصفية بجمع ما وجب عليه من الزكاة فيما سلف من الوقت فيؤديها.

وقد نص فقهاء الحنابلة على أنه يجوز تأخير الزكاة للحاجة إليها [2]، قال في الإنصاف: «ويجوز له التأخير أيضًا لحاجته إلى زكاته، إذا كان فقيرًا محتاجًا إليها، تختل كفايته ومعيشته بإخراجها» [3].

وقد أخر عمر رضي الله عنه الصدقة عام الرمادة [4]، فلما أُحيي الناس بعث إليهم من يجمع الزكاة وقال له: (اعقل عليهم عقالين [5]، فاقسم فيهم عقالاً وائتني بالآخر) [6]،

---

(١) ينظر: التاج والإكليل ٣/ ٢٥٤، وأسنى المطالب ١/ ٣٦٦، ودقائق أولي النهى ١/ ٤٤٥.

(٢) ينظر: الفروع ٢/ ٥٤٢، ودقائق أولي النهى ١/ ٤٤٤، والمجلى في الفقه الحنبلي ١/ ٢٧٧ - للدكتور عمر الأشقر.

(٣) ٩/ ٣٢٨.

(٤) عام الرمادة: عام حصلت فيه مجاعة في عهد عمر رضي الله عنه عام ١٨هـ وسمي بذلك لأن الأرض اسودت من قلة المطر حتى عاد لونها شبيهًا بالرماد، وقيل: لأن الريح كانت تسفي التراب كالرماد، ينظر: تاريخ الطبري ١/ ١١٩، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٢/ ٣٩٦، وتاريخ الإسلام للذهبي ٣/ ١٦٥.

(٥) يقصد بالعقال: عقال الإبل، وهو الحبل الذي يربط به الإبل، وقيل: المقصود صدقة العام، وهو المقصود هنا، ينظر: تاج العروس، ولسان العرب (ع ق ل)، وينظر: تحفة الأحوذي ٧/ ٢٨٣، وكشف المشكل لابن الجوزي ١/ ٢٨.

(٦) أخرجه البيهقي في معرفة السنن- كتاب: الزكاة- باب: تعجيل الصدقة- رقم الحديث =

وإنما فعل عمررضي الله عنه ذلك مراعاة لحال الناس من الفقر والحاجة[1].

وإذا كان يجوز تأخيرها لحاجة المكلف إليها، فإنه يجوز تأخيرها لعدم ما يؤدي به من باب أولى، ولا يجب عليه أن يستدين فإن فعل جاز، وعلى هذا فتوى اللجنة الدائمة[2] والشيخ ابن عثيمين[3].

المطلب الثاني: زكاة المساهمات الكاسدة:

يقصد بهذه المسألة أن يتحقق الكساد للمساهمة، بألَّا يوجد للأرض مشترٍ، أو أن يوجد لكن بسعر يعد خسارة فاحشة عرفًا، فهل تجب الزكاة والحالة هذه؟

لا يخلو حال المساهمة في هذه الصورة من حالين:

الحال الأول: ألَّا يوجد مشترٍ، بمعنى أن تعرض في السوق فلا يوجد لها مشترٍ، ويلحق بها المساهمات المتعثرة التي تعطلت وتعثر تصفيتها لأي سبب من الأسباب.

يختلف الحكم في هذه المسألة باختلاف نوع المساهمة، ويقسم ذلك إلى نوعين:

النوع الأول: ما تكون فيه المساهمة عبارة عن شراء أرض معينة وبيعها، سواء كانت خامًا أو بالتطوير أو بالبناء، وزكاة المساهمات العقارية التي من هذا النوع في حال الكساد وقع فيها الخلاف على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة كل سنة، وإنما تزكى مرة واحدة عند بيعها ولو تتعدد السنوات، وهذا قول المالكية[4].

= (٨٠٦٠)، وأبوعبيد القاسم بن سلام في الأموال - باب: أخر عمر الصدقة عام الرمادة فلما أحيا الناس استوفى منهم صدقة عامين، رقم الحديث (٩٥١).

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٢/ ١١٦.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣٢٨.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن عثيمين ١٨/ ١٣١.

(٤) ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/ ٤٨٣، والفواكه الدواني ١/ ٣٣١.

القول الثاني: وجوب الزكاة كل سنة حتى إن كانت التجارة كاسدة، وهو قول الجمهور من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الزكاة إنما تجب في الأموال النامية، وهذه ليست من الأموال النامية لكسادها.

الدليل الثاني: القياس على الدَيْن على المعسر، فكما أن الدين على المعسر لايستطيع مالكه التصرف فيه فكذلك عروض التجارة الكاسدة[4].

يفرق أصحاب القول الأول من المالكية في التجارة بين نوعين من التجار:

الأول: المدير (وهو الذي يبيع في كل وقت من غير انتظار سوق نفاق البيع)[5] أي يبيع ويشتري دون ترقب لارتفاع في قيمة السلعة.

الثاني: المتربص (المحتكر) (وهو الذي يترصد للسوق غلاء السلعة ولا يبيع ويشتري)[6] فهو ينتظر بسلعته غلاء السوق والربح.

فيرى المالكية أن مالك العرض إذا كان في حكم المدير فإنه تجب عليه الزكاة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٢/ ٢٠، والجوهرة النيرة١/ ١٢٥.

(٢) ينظر: شرح الجمل للمنهاج٢/ ٢٦٥، والمجموع٦/ ٣.

(٣) ينظر: الفروع٢/ ٥٠٢، وإرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى لمنصور البهوتي١/ ٤٢٥، واختاره ابن باز رحمه الله حيث قال: « قول المالكية في هذا هو قول ضعيف»، فتاوى ابن باز ١٤/ ١٦٣.

(٤) ينظر: الشرح الكبير٢/ ٤٧٨، ومواهب الجليل ٢/ ٣٢٠.

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢٢، وحاشية العدوي على كفاية الطالب ١/ ٢٨٤.

(٦) ينظر: التاج والإكليل٣/ ١٨١، والفواكه الدواني١/ ٣٣١.

حتى لو بارت سلعته، وإذا كان متربصًا محتكرًا فإنه لا يزكي إذا بارت إلا عند بيعها يزكيها سنة واحدة(١).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بعموم الأدلة التي توجب الزكاة في عروض التجارة دون تفريق بين الرابح منها والكاسد.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، القائل بعدم وجوب الزكاة في المساهمات الكاسدة إلا لسنة عند بيعها؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن في إيجاب الزكاة مع الكساد ضررًا على المكلف، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين حيث قال في زكاة الأرض الكاسدة: «يرى بعض العلماء: أنه لا شيء عليه في هذه الحال؛ لأن هذا يشبه الدين على المعسر في عدم التصرف فيه، حتى يتمكن من بيعها، فإذا باعها حينئذٍ قلنا له: زكِّ لسنة البيع فقط، وهذا في الحقيقة فيه تيسير على الأمة، وفيه موافقة للقواعد؛ لأن هذا الرجل يقول: أنا لا أنتظر الزيادة أنا أنتظر من يقول: بعْ عليّ، والأرض نفسها ليست مالًا زكويًا في ذاتها حتى نقول: تجب عليك الزكاة في عينه، أما الدراهم المبقاة في البنك أو في الصندوق من أجل أن يشتري بها دارًا للسكنى أو يجعلها صداقًا، فهي لا تزيد لكن لا شك أن فيها زكاة، والفرق بينها وبين الأرض الكاسدة: أن الزكاة واجبة في عين الدراهم، وأما الزكاة في العروض فهي في قيمتها، وقيمتها حين الكساد غير مقدور عليها، فهي بمنزلة الدين على معسر»(٢).

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٦٧ - ٤٧٧، ومواهب الجليل ٢/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: الشرح الممتع للشيخ محمد بن عثيمين ٦/ ٣٢، وقال في الفتاوى: « ويمكن أن يقال في هذه الأراضي التي كسدت ولم يجد من يشتريها ممكن أن يقال: إنه لا يزكيها إلا سنة واحدة سنة البيع، ولكن الأحوط إذا باعها أن يزكيها لكل ما مضى من السنوات؛ لأن الفرق بينها وبين الدين أن هذه ملك بيده، والدين في ذمة فقير خربت لكونه أعسر» ١٨/ ١٣٤، ويمكن أن يقال في التعارض بين الفتوى الأولى والثانية: إن الفتوى الثانية جاءت بالاحتياط، وأن الراجح لدى الشيخ ماجاء في الفتوى الأولى، والله أعلم.

النوع الثاني: ما تكون فيه المساهمة عبارة عن متاجرة في العقارات والمضاربة فيها بيعًا وشراءً، وهذه الصورة تجب فيها الزكاة حتى مع الكساد؛ لأنه حتى المالكية يرون التاجر فيها مديرًا غير متربص ولا محتكر[1].

الحال الثاني: أن تكون للمساهمة قيمة في السوق لكنها أقل من قيمتها بكثير، وهذا النوع من المساهمات تجب فيه الزكاة، وهو داخل في عموم عروض التجارة التي تجب فيها زكاة[2] لأمرين:-

الأمر الأول: أن لها قيمة، فهي ليست كاسدة.

الأمر الثاني: أن التجارة مظنة الربح والخسارة.

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢٤، والتاج والإكليل ٣/ ١٨، بعض الباحثين لم يفرق بين المساهمات فجعل قول المالكية لكل المساهمات، حتى تلك التي يكون فيها مالك المساهمة مديرًا، ينظر: المساهمات المتعثرة - د. يوسف القاسم، والذي يظهر - والله أعلم - أن التفصيل السابق هو مذهب المالكية، ويرى ابن الماجشون وسحنون أن المدير ببوار سلعته ينتقل إلى حكم الاحتكار، وحجة ذلك أن العروض إنما وجبت فيها الزكاة للتجارة، فإذا بارت رجع إلى حكم الاحتكار، ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢٤، ومنح الجليل ٢/ ٦١.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣٢٥، ومجموع فتاوى ابن عثيمين ١٨/ ١٢٣.

المبحث الثاني

زكاة العقار المشاع

مر في الفصل الثاني المبحث الثالث تعريف المشاع، وهنا سأتكلم عن حكم الزكاة في العقار المشاع، ونقصد به العقار المملوك عرض تجارة، فإذا تملك أحد الأشخاص عقارًا مع آخرين بحيث ملك جزءًا مشاعًا كربع أو نصف أو غيره، وكان الهدف هو المتاجرة بهذا العقار، فكيف تتم الزكاة؟

لابد من التقديم بذكر أنواع الخلطة.

الخلطة نوعان:

النوع الأول: خلطة أعيان.

وذلك بأن يكون المال مشتركًا بين اثنين فأكثر على الشيوع، لا يتميز جزء كل واحد منهم عن الآخر[1].

النوع الثاني: خلطة أوصاف.

وذلك بأن يكون كل واحد من الشريكين متميزًا عن الآخر في نصيبه، وإنما يحصل اشتراك وخلط في المرافق، كاشتراك السائمة في المرعى والمشرب[2].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل ٣/ ٩٨، وأسنى المطالب ١/ ١٤٧، والمغني ٤/ ٥٢.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣/ ٩٨، وشرح البهجة ٢/ ١٦٧، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٤.

والعقار يحصل فيه النوعان من الخلطة، فقد يكون العقار مشاعًا دون تمييز جزء عن الآخر فتكون خلطة أعيان، وقد يتميز جزء كل شريك لكن يكون بينها خلطة في المرافق، وصورته كالاشتراك في مقاول البناء أو السفلتة.

اختلف أهل العلم في تأثير الخلطة على الزكاة في عروض التجارة على قولين:-

القول الأول: أن الزكاة لا تتأثر بالخلطة في عروض التجارة، بمعنى ألاّ تُضم حصة الشركاء إلى بعض في النصاب، بل ينظر إلى نصيب كل مالك للمشاع بمفرده دون حصة غيره، وهذا قول الجمهور من الحنفية [1] والمالكية [2]، وأحد قولي الشافعية [3] ومذهب الحنابلة [4].

القول الثاني: أن الخلطة تؤثر في زكاة عروض التجارة، بحيث يُضم ما لكل مالك إكمالًا للنصاب، وهذا قول عند الشافعية في الجديد [5] ورواية عند الحنابلة [6].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث الرسول ﷺ: «**والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٦، والدر المختار ٢/ ٣٠٤.
(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٠٠، وبلغة السالك ١/ ٦٠٢.
(٣) ينظر: المجموع ٥/ ٤٢٩.
(٤) ينظر: المغني ٤/ ٦٤، والفروع ٢/ ٣٩٨.
(٥) ينظر: نهاية المحتاج ٣/ ٦٢، وحلية العلماء ٣/ ٦٠.
(٦) ينظر: الإنصاف ٦/ ٤٨٦، قال في المغني: «وخرج القاضي وجهًا آخر - يعني في الخلطة في غير السائمة - وكذلك أموال التجارة؛ الدكان واحد، والمخزن والميزان والبائع، فأشبه الماشية. ومذهب الشافعي على نحو مما حكينا في مذهبنا» ٤/ ٦٥.

والراعي»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخلطة فيما حصل فيه الاشتراك في الحوض والفحل والراعي، وهذا خاص بالسائمة[٢].

ونوقش: أن الحديث ضعيف لا يُحتجّ به[٣].

الدليل الثاني: حديث أبي سعيد الخدري[٤] رضي الله عنه: **«ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة، ولا في أقل من خمس أواقٍ من الورق صدقة»**[٥].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ إنما أوجب الزكاة إذا بلغت الأموال نصابًا دون إشارة للجمع والخلطة[٦].

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: أن الرسول ﷺ كان يبعث السعاة لأخذ الزكاة ولا يأمرهم بالسؤال عن الخلطة، وترك الاستفصال مع الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال [٧].

الدليل الثاني: حديث: **«لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»**[٨]

---

(١) حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه - أخرجه الدارقطني في السنن - كتاب: الزكاة - باب: تفسير الخليطين - رقم الحديث (١٩٤٣)،والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: الزكاة باب: صدقة الخلطاء- رقم الحديث (٧٥٨٣)، قال ابن أبي حاتم: « قال أبي: هذا حديث باطل عندي، ولا أعلم أحدًا رواه غير ابن لهيعة » العلل ٢/ ٦٠٩.

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي ٥/ ١٢٣، والمغني ٤/ ٤٢٥.

(٣) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٤) سبقت ترجمته ينظر: ص ٣١١.

(٥) سبق تخريجه ينظر: ص ٣٧٣.

(٦) ينظر: السابق ٤/ ٦٥.

(٧) ينظر في هذه القاعدة الأصولية: المسودة لابن تيمية ص١٠٨.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الحيل - باب: في الزكاة - رقم الحديث (٦٩٥٥) .

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن تفريق المجتمع وجمع المتفرق خشية الصدقة، وهذا عام في جميع الأموال، فكما يشمل السائمة فيشمل غيرها من العروض [1].

ونوقش: أن هذا مخصوص بسائمة الأنعام، كما ورد في دليل القول الأول[2].

الدليل الثالث: القياس على سائمة الأنعام، فكما أن زكاة السائمة تؤثر فيها الخلطة، فكذا عروض التجارة تتأثر زكاتها بالخلطة بجامع خفة المؤنة [3].

ونوقش: أن القياس غير صحيح؛ لأن الخلطة في الماشية تعود بالضرر على صاحبها تارة وبالنفع تارة، أما خلطة العروض فتؤثر بالضرر المحض لصاحبها؛ فلا يجوز اعتبارها[4].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، القائل أن الزكاة لا تتأثر بالخلطة في عروض التجارة؛ لأن الأحاديث الدالة على اعتبار الخلطة إنما وردت في السائمة، والأصل حصر اعتبارها في السائمة لورود الحديث بها[5].

وعلى هذا: فإن الأرض المشاعة بين أشخاص لا يحسب نصيب أي منهم على الآخر في إكمال النصاب، بل لكل واحد منهم نصاب خاص يضاف إلى ما يملك من نقد أو عروض تجارة، وله حوله الخاص المخالف لغيره من الشركاء[6].

---

(١) ينظر: شرح البهجة ٢/ ١٦٦، ومغني المحتاج ٢/ ٧٦.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٩، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٦/ ٤٨٦.
(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٣/ ٦٣، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٦/ ٤٨٦.
(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٥/ ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٤/ ٦٥.
(٥) وهذا ترجيح الشيخ ابن عثيمين، ينظر: الشرح الممتع لابن قدامة ٦/ ٣٧.
(٦) ينظر: فتوى جامعة في زكاة العقار- للشيخ بكر أبو زيد ص١٢.

المبحث الثالث

زكاة العقار المعد للسكن

ذهب جمهور أهل العلم على عدم وجوب الزكاة في العقار المعد للسكن، وعمدتهم في ذلك:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة »[1].

وجه الدلالة: «هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها»[2] ومنها ما أعد للسكن.

الدليل الثاني: أن العقار إذا أعد للسكن فهو مال غير نامٍ، وإنما تجب الزكاة في النامي من الأموال[3]، ويستوي في عدم وجوب الزكاة فيما أعد للسكن من العقارات ما يلي:

١- البيت المسكون من مالكه.

---

(١) سبق تخريجه ينظر: ص ٣٧٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم٧/ ٥٥، ينظر: التمهيد لابن عبد البر١٧/ ١٢٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع٢/ ، وكشاف القناع٢/ ٢٤٠، وينظر: بحث زكاة الأثمان وعروض التجارة وما في حكمها فقهيًا مقارنًا بين المذاهب الإسلامية - للباحث: خليفة إبراهيم الزير - ص٣٦٣ - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م.

٢- البيت المسكون من غير مالكه والذي وهب مالكه منفعة سكنه لآخر دون عوض[١].

٣- الأرض المعدة للسكن والتي تملكها صاحبها بقصد السكن وإن لم يبنِ عليها.

٤- البيت المعد للسكن وإن لم يسكنه ما دام لم ينوِ به التجارة[٢].

وهنا مسائل:

المسألة الأولى: إذا سُكن البيت المعد للتجارة، مع بقاء النية للتجارة، هل يسقط وجوب الزكاة؟

لا تسقط الزكاة لعدم انتقال النية من التجارة إلى القنية، والاستعمال مع بقاء نية التجارة ليس دليلًا على القنية[٣] لأنه من المعلوم أن لكل من نوى التجارة أن يستمتع في خلال ذلك بالاستخدام والركوب إلى أن يتحقق له البيع[٤].

المسألة الثانية: إذا سكن العقار قاصدًا الفرار من الزكاة بحيث أراد قطع الحول بزعم الانتقال من نية التجارة إلى نية القنية لا لغرض السكنى، بل فرارًا من الزكاة.

المسألة الثالثة: لو أكثر من شراء المساكن قاصدًا الفرار من الزكاة، هذه المسألة والمسألة السابقة تعود إلى مسألة أثر التحايل في إسقاط الزكاة، وقد وقع الخلاف فيها على قولين:

---

(١) يعتبر البيت المسكون على وجه المعاوضة مع مالكه في حكم البيوت المعدة للكراء، وسيأتي بحث لهذه المسألة.

(٢) ينظر: المبسوط ٢/ ١١، وحاشية العدوي على كفاية الطالب ١/ ٤٨٨، والأم ٢/ ٥٠، وكشاف القناع ٢/ ١٦٧.

(٣) ينظر: شرح الجمل للمنهاج٢/ ٢٧٢، وحاشية قليوبي٢/ ٣٨.

(٤) ينظر: التاج والإكليل٣/ ١٨١.

القول الأول: أن الزكاة لا تسقط بالتحايل ويحرم فعل ذلك، وهذا قول المالكية[1] وقول الشافعية[2] والحنابلة[3].

القول الثاني: سقوط الزكاة بالتحايل، ويجوز التحايل عند الحنفية[4] ويكره عند الشافعية[5].

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾[6].

وجه الدلالة: أن الله عاقبهم بقصدهم إسقاط صدقتهم[7] قال شيخ الإسلام رحمه الله: «الوجه الثالث: أن الله سبحانه أخبر عن أهل الجنة الذين بلاهم بما بلاهم به في سورة (نون)، وهم قوم كان للمساكين حق في أموالهم إذا جذوا نهارًا بأن يلتقط المساكين ما يتساقط من الثمر، فأرادوا أن يجذوا ليلًا ليسقط ذلك الحق، ولئلا يأتيهم مسكين، فأرسل الله على جنتهم طائفًا وهم نائمون فأصبحت كالصريم عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذي كان للمساكين في أموالهم، فكان في ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق لله أو لعباده من زكاة أو شفعة»[8].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل ٣/ ٩٥.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٣/ ٢٣٥، والفتاوى الفقهية الكبرى ٤/ ٧٧.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٢/ ١٧٩، ودقائق أولي النهى ١/ ٤١٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٥، والجوهرة النيرة ١/ ٢٨٣.

(٥) ينظر: شرح البهجة ٢/ ٦٤، ومنهج الطالبين ٢/ ٣١٨، ونهاية الزين ١/ ١٧٠.

(٦) سورة القلم آية (١٧، ١٨).

(٧) ينظر: المغني ٤/ ١٣٧.

(٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/ ٢٣، وينظر: الدر المنثور للسيوطي ٨/ ٢٥١، وروح المعاني للألوسي ٢٩/ ٢٩.

الدليل الثاني: أن من قصد قصدًا فاسدًا عوقب بنقيض قصده، كمن طلق في مرض الموت[1].

ونوقش: أن هناك فرقًا بين الطلاق في مرض الموت وبين مسألتنا من وجهين:

الوجه الأول: أن الحق في الإرث لمعين فاحتيط له.

الوجه الثاني: أن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة فتسقط بأشياء كثيرة[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إسقاطها امتناع عن حصول سبب الوجوب لا إبطال حق الغير[3].

ونوقش: أنه كما لا يجوز التحايل لإسقاط ما أوجبه الله ورسوله؛ فلا يجوز التحايل لإسقاط أحكامه بعد انعقاد سببها، ولا تسقط بذلك[4].

الدليل الثاني: أن المكلف قد يخاف ألا يمتثل لأمر الزكاة فيكون عاصيًا، فالحيلة مشروعة للفرار من المعصية[5].

ويمكن أن يُناقش: أن هذا يقود إلى فتح باب عظيم بإسقاط العبادات خوفًا من عدم الامتثال.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، القائل بعدم سقوط الزكاة بالتحايل؛ لقوة أدلته وحفظًا لحق الفقراء[6].

---

(١) مطالب أولي النهى ٢/ ٢٣.

(٢) المجموع ٥/ ٤٥٢.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر ١/ ١٩٦.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ١/ ٢١٧.

(٥) السابق.

(٦) ينظر: فقه الزكاة للقرضاوي ٢/ ٨٣٨ وما بعدها.

وعليه إذا سكن العقار بقصد الفرار من الزكاة بحيث أراد قطع الحول بزعم الانتقال من نية التجارة إلى نية القنية لا لغرض السكنى، بل فرارًا من الزكاة، أو أكثر من شراء المساكن قاصدًا الفرار من الزكاة وجبت الزكاة؛ لأن الزكاة لا تسقط.

وقد نص فقهاء الحنابلة على أن من أكثر من شراء العقارات فرارًا من الزكاة، فإنه يحرم وتجب عليه[1].

(١) ينظر: الفروع٢/ ٥٤، وكشاف القناع٥/ ٢٤٣، وقد وردت رواية عند الحنابلة بالجواز وسقوط الزكاة، وخرجها بعضهم بأنها مقيدة إذا لم يكن الشراء بعد مضي أكثر الحول لاقتضاء القرينة الفرار، قال في الإنصاف: «الصحيح من المذهب: أنه إذا قصد بالبيع أو الهبة أو الإتلاف أو نحوه الفرار من الزكاة لم تسقط، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وقال أبو يعلى الصغير في مفرداته، عن بعض الأصحاب: تسقط الزكاة بالتحيل، وفاقًا لأبي حنيفة والشافعي كما في بعد مضي الحول الأول، قلت: وقواعد المذهب وأصوله تأبى ذلك» ٦/ ٣٦٣.

المبحث الرابع

زكاة العقار المؤجر

وفيه مطلبان[1]:

المطلب الأول: زكاة العقار المؤجر:

وسأتكلم في هذا المبحث في مسألتين:

المسألة الأولى: زكاة الأرض المؤجرة بقصد الزراعة، هل الزكاة على المؤجر أو المستأجر؟

المسألة الثانية: زكاة العقار المؤجر لغير قصد الزراعة كالعماير والأراضي والمستودعات والمحلات التجارية.

المسألة الأولى: زكاة الأرض المؤجرة بقصد الزراعة.

إذا كان المالك للأرض هو الذي يقوم بزراعتها فإنه هو المطالب بالزكاة

---

(١) الإجارة لغة: من أَجَر يَأْجِرُ وهو ما أَعطيت من أَجْر في عمل، وأصلها مشتقة من العوض، ينظر: تاج العروس ١٥/ ٢٧، ولسان العرب٤/ ١٠، واصطلاحًا: عرفت الإجارة تعريفات كثيرة متقاربة منها: عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم» الروض المربع٢/ ٢٩٤، ينظر: تبيين الحقائق٥/ ١٥، وكفاية الطالب٢/ ٢٤٦، والروضة البهية٤/ ٣٢٧.

إجماعًا[1]، أما إذا كان المالك قد أجر الأرض لمن يزرعها، فهل تجب عليه الزكاة أو على المستأجر الذي يزرع الأرض؟

وقع الخلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن الزكاة على المستأجر، وهو قول الصاحبين من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية [4] والحنابلة[5].

القول الثاني: أن الزكاة على المؤجر وهو المذهب عند الحنفية [6].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾[7]، وقول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[8].

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله ثم رسوله ﷺ جعلا الزكاة متعلقة بالزرع، وهو ملك للمستأجر[9].

(١) ينظر: المبسوط٣/ ٢، والتاج والإكليل٣/ ١١٨، وأسنى المطالب١/ ٣٦٧، وكشاف القناع ٢/ ٢٠٣، والإجماع لابن المنذر ص٤٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع٢/ ٥٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد١/ ١٩٨، والتاج والإكليل٣/ ١١٩.

(٤) ينظر: المجموع٥/ ٤٧٨، وأسنى المطالب١/ ٣٦٩.

(٥) ينظر: المغني٤/ ٢٠١، وكشاف القناع٢/ ٢١٨.

(٦) ينظر: البحر الرائق٢/ ٢٥٥، والدر المختار٢/ ٣٣٤.

(٧) سورة الأنعام آية (١٤١) .

(٨) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: الزكاة - باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء - رقم الحديث (١٤٨٣) .

(٩) ينظر: كشاف القناع ٢/ ٢١٨.

الدليل الثاني: أن الزكاة واجبة في الزرع، فهي على مالكه وهو المستأجر[1].

الدليل الثالث: القياس على زكاة القيمة فيما أعد للتجارة، فكما أن من استأجر حانوتًا لبيع عروضه وجبت الزكاة عليه، فكذا في الزرع تكون على الزارع[2].

الدليل الرابع: أن في إيجاب الزكاة على المالك إجحافًا ينافي المواساة التي من أجلها شرعت الزكاة[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن العشر من مؤنة الأرض، فوجب على مالك الأرض كالخراج[4].

ونوقش: أنه لا يصح القول بأن العشر من مؤنة الأرض، إذ لو كان من مؤنتها لوجبت الزكاة فيها وإن لم تزرع كالخراج، ولوجب على الذمي، ولقدرت بقدر الأرض لا بقدر الزرع، ولوجب صرفه إلى مصارف الفيء دون مصارف الزكاة[5].

الدليل الثاني: أن الأرض كما تنمى بالزراعة تنمى بالإجارة، فكانت الأجرة مقصودة كالثمرة، فكان كالنماء له معنى مع ملكه، فكان أولى بالإيجاب عليه[6].

الترجيح: الراجح – والله أعلم – القول الأول، وهو أن الزكاة على الزارع المستأجر

(١) ينظر: المغني ٤/ ٢٠١.
(٢) ينظر: أسنى المطالب ١/ ٣٦٩، ومطالب أولي النهى ٢/ ٧٠.
(٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٢/ ٧٠، وزكاة الأموال وكيفية أدائها في الفقه الإسلامي – د. جمعة مكي – ص١٦٠.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٥٠٦، والبحر الرائق ٢/ ٢٥٥.
(٥) ينظر: المغني ٤/ ٢٠١.
(٦) ينظر: فتح القدير ٢/ ٢٥٠، ينظر: فقه الزكاة على ضوء القرآن والسنة لمحفوظ إبراهيم فرج – ص١٠٧ – دار الاعتصام.

وليست على المالك؛ لقوة أدلته؛ وما أجيب به عن أدلة القول الثاني [1].

سبب الخلاف: هل العشر حق الأرض أو حق الزرع[2] فمن قال: إن أصل وجوبها هو الأرض، فعلى مالكها زكاتها، ومن قال: إنها تجب في الزرع والثمرة وهي ملك للمستأجر، فالزكاة عليه[3].

ومن أهل العلم من أخذ رأيًا متوسطًا فقال: «إن الزكاة حق في الأرض والزرع»[4].

وبناءً عليه قال من قال من المتأخرين: بأن الزكاة تكون على الجميع، بحيث يزكي المستأجر الواجب بعد أن يخصم قيمة الأجرة، والمالك عليه أن يزكي الأجرة إذا قبضها كما لو أنه قد زرع عليها[5].

وهذا - والله أعلم - رأي لا سند له من الأدلة، ولا يسنده التعليل، ولم يسبق إليه أحد من أهل العلم، بل حتى من قال: إن الزكاة حق في الأرض والزرع فإنه لم يخرج بهذا القول الثالث، بل حكى الخلاف وبيّن أنه على قولين [6].

المسألة الثانية: زكاة العقارات المؤجرة لغير الزراعة.

ويقصد بذلك العقارات من مساكن أو أراضٍ أو مستودعات يؤجرها صاحبها

(١) وبهذا صدرت فتوى اللجنة الدائمة ٩/ ١٤٦، ينظر: فتاوى جامعة للزكاة للشيخ بكر أبو زيد ص ١٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد١/ ١٩٨.

(٣) ينظر: الزكاة وحاجة العصر لعبد الحفيظ فرغلي- ص٩٣.

(٤) ينظر: بداية المجتهد١/ ١٩٨.

(٥) ينظر: الزكاة في الميزان - محمد السعيد وهبة، عبد العزيز جمجوم - ص١٦٩- مطبوعات تهامة - الطبعة الثانية - (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، وينظر: التطبيق المعاصر للزكاة - د.شوقي شحاتة - ص١٨٥- دار الشروق.

(٦) ينظر: بداية المجتهد١/ ١٩٨.

بأجرة مع بقاء الأصل في ملكه، فهل الزكاة تجب على المالك أو على المستأجر؟

هذه المسألة اختلف فيها أهل العلم قديمًا وحديثًا، واصطلح في الحديث على تسميتها بمسألة زكاة المستغلات[1].

وهناك تعريفات كثيرة للمستغلات في البحوث والكتابات، ولعل من أظهرها أنها: «أموال لم تعد للبيع ولم تتخذ للتجارة، يستفيد أصحابها من منافعها لا من أعيانها، بإكرائها مقابل أجر أو بما تنتجه من محاصيل»[2].

وعناصر هذا التعريف ما يلي:

١- أن المستغلات أموال مملوكة لأصحابها.

٢- أن المستغلات غير معدة للبيع والتجارة.

٣- أن المستغلات تؤجر منفعتها.

٤- أنها تشمل العقارات والمصانع والمزارع [3].

وما يخصنا هنا هو العقارات المؤجرة، سواء أكانت بنايات أم أراضي، أم غير ذلك مما يعد للإيجار[4].

وعليه فإن صلب الفرق بين المستغلات وما يتخذ للتجارة: أن ما يتخذ للتجارة

---

(١) ورد لفظ المستغلات في كلام الفقهاء، ينظر: المجموع ٦/ ٧، وحاشية الشرواني ٣/ ٢٩٦ وغيرها.

(٢) أحكام الزكاة والصدقة - د. محمد عقلة- ص١٤٨، وينظر: زكاة الأموال وكيفية أدائها في الفقه الإسلامي- د.جمعة مكي - ص٨٨.

(٣) ينظر: الصور الجمالية في التشريع المالي الإسلامي - جلال زكي الكافوري - ص٨٧، زكاة الأموال - د.جمعة مكي - ص١٨٩.

(٤) لا يختلف الحكم في هذه المسألة باختلاف نوعية الاستغلال.

يحصل الربح فيه عن طريق تحول عينه من يدٍ إلى يدٍ، أما ما يتخذ للاستغلال فتبقى عينه وتتجدد منفعته[1].

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة على أربعة أقوال:-

القول الأول: أنه لا زكاة فيها، وهذا قول الجمهور من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[6] واللجنة الدائمة[7] ومن الخطأ أن يعبر عن هذا القول بما عبر به بعضهم من القول بأن قول الجمهور في المستغلات وجوب الزكاة إذا حال على الغلة الحول وبلغت نصابًا؛ لأن هذا ليس قولًا بوجوب الزكاة في المستغلات؛ لأنه بقبض الغلة واعتبار الحول والنصاب تجب الزكاة في المال كسائر الأموال لا بالنظر إلى كونه من ثمرة المستغلات[8].

---

(١) ينظر: فقه الزكاة للقرضاوي ١/ ٤٥٨.
(٢) ينظر: المبسوط٣/ ٤٥، وفتح القدير٢/ ١٨، والشرح الكبير١/ ٤٦٢.
(٣) ينظر: شرح الخرشي على خليل٥/ ١٨٤.
(٤) ينظر: الأم٢/ ٥٠، شرح الجمل على المنهاج٢/ ٢٦٥.
(٥) ينظر: الفروع٢/ ٥١٣، وكشاف القناع٢/ ١٦٨.
(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية- الجزء الأول- ص١٩٨.
(٧) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣٣٢.
(٨) وممن عبر بذلك: د.محمد الحجي في كتابه موجز أحكام الزكاة والكفارات والنذور في الفقه الإسلامي - ص٥٩، ود. نعمت عبد اللطيف مشهور في كتاب الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي - ص ٦٦-، وقد أجابت اللجنة الدائمة عن سؤال في حكم زكاة المباني المؤجرة بإجابة جاء فيها «وما كان فيه أرض تؤجر أو عمارة وجبت الزكاة في أجرتها إذا حال عليها الحول» ٩/ ٣٢٢، وينظر: بحوث في الزكاة - د. رفيق يونس المصري - ص (١٦٣-١٦٦-١٦٧)، وقد انتقد قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٢) في ١٦/ ٤/ ١٤٠٦هـ والذي جاء فيه « أن الزكاة تجب في الغلة وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم القبض مع اعتبار توافر شروط الزكاة، وانتفاء الموانع. والله أعلم» حيث قال: « لقد كان من الأوضح =

القول الثاني: أنها تجب فيها زكاة عروض التجارة، وذلك بإخراج ربع العشر من قيمتها في كل سنة، وقال به ابن عقيل [1] من الحنابلة [2].

القول الثالث: أنها تزكى وذلك بزكاة غلتها إذا قبضت بإخراج ربع العشر، وهو رواية عند الحنابلة [3].

القول الرابع: أنها تزكى زكاة الزروع والثمار بإخراج العشر، وهو قول لبعض المعاصرين [4] وهو قريب من القول الثالث إلا أن القول الثالث ألحق المستغلات بعروض التجارة، وهذا القول ألحقها بالزروع والثمار [5].

أدلة الأقوال:-

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روي عن الرسول ﷺ: **«لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»** [6].

= والأصرح أن يقال في الفتوى بأنه لا زكاة على هذه المستغلات؛ ذلك لأن هذه الطريقة في التعبير إنما توقع في التشويش على طلاب العلم وربما العلماء» - ص١٦٨.

(١) هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، ولد سنة (٤٣١هـ)، ونشأ ببغداد وتعلم بها حتى صار عالم العراق، وشيخ الحنابلة ببغداد، كان قوي الحجة، واشتغل بمذهب المعتزلة في حداثته، وذُكر أنه تاب من ذلك، توفي سنة (٥١٣هـ)، من مؤلفاته: (الواضح في أصول الفقه)، و (الفصول في الفقه)، و (الجدل على طريقة الفقهاء) ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣١٦، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤٣.

(٢) نقله عنه ابن القيم في بدائع الفوائد ٣/ ٦٦٥.

(٣) ينظر: المغني٤/ ٢٤٧.

(٤) ينظر: فقه الزكاة- د. يوسف القرضاوي- ١/ ٤٧٤.

(٥) ينظر: زكاة الأموال- دراسة فقهية محاسبية لمختلف مصادر الثروة- د. محمد بن عبد الله الشباني- ص٢١١- دار عالم الكتب.

(٦) حديث عائشة رضي الله عنه - أخرجه ابن ماجه في سننه - كتاب: الزكاة - باب: من =

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ إنما جعل الزكاة واجبة في المال إذا حال عليه الحول، فإذا حال الحول على أجرة المستغل وجبت الزكاة [1].

ونوقش: أن الحديث ضعيف كما في الحاشية.

وأجيب: وإن قيل بضعف الحديث عن النبي ﷺ فقد صح موقوفًا عن عمر رضي الله عنه.

الدليل الثاني: أنه لا يوجد دليل من الكتاب والسنة على إيجاب الزكاة في أعيان المستغلات، وفي إيجابها تعرض لمال معصوم بغير دليل.

و يُناقش: أن أصحاب الأقوال الأخرى القائلين بوجوب الزكاة لم يوجبوا الزكاة بالتشهي ودون دليل، بل استندوا إلى قياسات شرعية معتبرة، فنص النبي ﷺ على أخذ الزكاة من مال لا يدل على عدم وجوب الزكاة في غيره من الأموال، وإنما نص ﷺ على الأموال النامية التي كانت منتشرة في المجتمع العربي في عصره، كالإبل والبقر والغنم من الحيوانات، والقمح والشعير والتمر والزبيب من الزروع والثمار، والدراهم الفضية من النقود، ومع هذا أوجب المسلمون الزكاة في أموال أخرى لم يجرِ بها نص قياسًا على تلك الأموال، أو عملًا بعموم النصوص [2].

الدليل الثالث: قياس المستغلات على العروض المعدة للقنية بجامع عدم إرادة

= استفاد مالًا - رقم الحديث (١٧٩٢)، قال الحافظ في التلخيص الحبير: فيه حارثة ابن أبي الرجال وهو ضعيف ٢/ ٣٤٩، وضعفه العراقي في المغني عن حمل الأسفار في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين ١/ ٢٧٦، وروي موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما - أخرجه الترمذي في سننه - أبواب: الزكاة عن رسول الله ﷺ - باب: لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول -رقم الحديث (٦٣١) وصحح جمع من أهل العلم الوقف على ابن عمر ينظر: الدارقطني في العلل ١٢/ ٣١٥، والتلخيص الحبير ٢/ ٣٥٠، وحاشية السندي على ابن ماجه ١/ ٥٧١.

(١) ينظر: المغني ٤/ ٢٤٧.

(٢) ينظر: فقه الزكاة للقرضاوي ١/ ٤٦٢.

التجارة في كل منهما مع قصد الانتفاع[1].

ونوقش: أن المستغلات أقرب إلى عروض التجارة من عروض القنية لوجود النماء فيها، فتلحق بعروض التجارة في إيجاب الزكاة [2].

أدلة القول الثاني:-

الدليل الأول: القياس، فقد ثبت في أصلنا أن الحلي لا تجب فيها الزكاة، فإذا أعد للكراء وجبت فيه الزكاة، فكذا المستغلات [3].

ويمكن أن يُناقش: أن ابن عقيل نفسه قد أطلق بعدم وجوب الزكاة فيما أعد للكراء، ولعل ما أورده ابن عقيل هنا لا يعدو كونه تخريجًا [4].

الدليل الثاني: أن المستغلات تشترك مع عروض التجارة في كونها مالًا ناميًا فوجبت فيها الزكاة [5].

ويُناقش: أن هناك فرقًا بين عروض التجارة والمستغلات، لعل أهمها أنه في عروض التجارة تباع الأصول، أما في المستغلات فالأصول تبقى مع الانتفاع بها [6].

(١) زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة بحث للدكتور عمر عثمان شبير ضمن كتاب أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة - ٣/ ٢٦٥.

(٢) ينظر: ذكر هذه المناقشة أحمد المرتضى في البحر الزاخر ٣/ ١٤٨، وسقتها هنا للفائدة.

(٣) ينظر: بدائع الفوائد ٣/ ٦٦٥.

(٤) سبب نسبة هذا القول إلى ابن عقيل رحمه الله أنه ذكر رواية إيجاب زكاة الحلي ثم خرج عليها وجوب الزكاة في العقار، إلا أنه لا يقول بوجوب الزكاة في المستغلات، لأنه لا يقول بوجوب الزكاة في الحلي المعد للكراء، حيث جاء في بدائع الفوائد: «قال ابن عقيل: يخرج من رواية إيجاب الزكاة في الحلي الكراء والمواشط: أنه يجب في العقار المعد للكراء وكل سلعة تؤجر وتعد للإجارة» ٣/ ٦٦٥.

(٥) ينظر: الإنصاف٧/ ٣٠.

(٦) ينظر: بحث زكاة الأصول الثابتة والاستثمارية - د.منذر قحف - ص ٤٤- مجلة جامعة =

دليل القول الثالث: أن المستغلات مال نامٍ أشبه الأراضي الزراعية، فيزكى عند حصول الثمرة[1].

ويُناقش: أن الأراضي الزراعية مصدر دائم للدخل لا يعتريه توقف ولا يلحقه بِلًى أو تآكل بخلاف العمارات ونحوها فإنها مصدر مؤقت[2].

ويمكن أن يُناقش أيضًا: أن نسبة هذا القول إلى الإمام أحمد رحمه الله غير صحيح، فقد نفى ابن قدامة رحمه الله هذا القول عن الإمام أحمد رحمه الله، وذكر أنه «محمول على من أجر داره سنة وقبض أجرتها في آخرها، فأوجب عليه زكاتها؛ لأنه قد ملكها من أول الحول فصارت كسائر الديون إذا قبضها بعد حول زكاتها حين يقبضها، فإنه قد صرح بذلك في بعض الروايات عنه، فيحمل مطلق كلامه على مقيده»[3].

دليل القول الرابع: أن في عدم إيجاب الزكاة على المستغلات تفريقًا بين متماثلين؛ إذ لا فرق بين مالك تجبى إليه غلات عمارته كل شهر، ومالك تجبى إليه غلات أرض زراعية كل عام[4].

ويمكن أن يُناقش: أن إيجاب الزكاة في غلة الأرض الزراعية ثبت بالنص، ولا نص هنا يصار إليه.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، القائل بعدم وجوب الزكاة في

= الملك عبد العزيز - المجلد السابع - عام ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

(١) ينظر: رسالة زكاة الأثمان وعروض التجارة وما في حكمها فقهيًا مقارنًا بين المذاهب الإسلامية- لخليفة الزير- ص٣٧٢.

(٢) ينظر: فقه الزكاة١/ ٤٨١.

(٣) ينظر: المغني٤/ ٢٤٧.

(٤) ينظر: بحوث في الزكاة - د.رفيق المصري- ص١٦، أحكام الزكاة على المذاهب الأربعة - عبد الله ناصح علوان- ص٢١-٢٢.

المستغلات؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن الأصل براءة الذمة وعصمة أموال المسلمين، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[1] وفتوى اللجنة الدائمة[2].

المطلب الثاني: زكاة العقار المؤجر إذا عرض للبيع:

صورة المسألة:

أن يملك إنسان عقارًا بقصد التأجير ويؤجره بقيمة معينة، ثم بعد ذلك يقصد بيع هذا العقار.

ولا تخلو هذه المسألة من أربع أحوال:

الحالة الأولى: أن ينوي بيع العقار دون عرضه، بحيث لا يقوم بما يُفعل عادة عند بيع العقار من عرضه على المكاتب العقارية أو تسويقه عبر الإعلانات، بل لم يحصل منه سوى نية مجردة، وحكم هذه المسألة هي على الخلاف الحاصل في العروض إذا ملكت بقصد القنية ثم نويت للتجارة، هل تجب فيها الزكاة بمجرد النية أم لابد من العمل؟ وقد رجحت سابقًا عدم وجوب الزكاة؛ لأن المعتبر في وجوب الزكاة هو عمل التجارة لا نية التجارة.

الحالة الثانية: أن ينوي التجارة بالعقار مع عرضه والسعي في بيعه، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن ينوي التجارة بالعقار مع عرضه والسعي في بيعه، ولا يبيعه إلا بعد مرور حول من نية التجارة، فهذا تجب فيه الزكاة بعد مرور حول من عرضه للبيع للتجارة ولا ينظر في أصل المال؛ إذ قد يكون رأس المال تحصل من تجارة لكن بنية الإجارة انقطع حكم عروض التجارة، وبرجوع النية والعرض يثبت حكم العروض

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية - الجزء الأول - ص١٩٦، رقم القرار (٢) في ١٦/ ٤/ ١٤٠٦هـ.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/ ٣٣٢.

ووجوب الزكاة بعد حولان الحول وتحقق النصاب.

الصورة الثانية: أن ينوي التجارة بالعقار مع عرضه والسعي في بيعه، ويبيعه قبل مرور حول من العرض، فإنه إذا حال الحول نظر في رأس مال التجارة، فإذا كان عقارًا أخرج قدر قيمته وأخرج ربع العشر، وإن كان مالًا كذلك [1].

الحالة الثالثة: أن ينوي بيع العقار لشراء عقار آخر مستغل، بحيث يبيع هذا العقار استغناءً عنه ورغبة في عقار آخر يؤجره. فهنا لا زكاة عليه؛ لأن حقيقة الأمر هي نقل الاستغلال من عقار إلى آخر دون قصد المتاجرة والمضاربة بالعقار، وهذا لا يخرجه عن كونه عقارًا مستغلًا [2].

الحالة الرابعة: أن ينوي بيع العقار رغبة فيه ولا يشتري به عقارًا وإنما يحفظ المال أو يشتري به عروضًا للقنية، أو يصرفه في غير التجارة. والحكم في هذا المال كالحكم في أي مال مدخر [3].

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ١٤/ ١٦٩.

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢١.

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢١، والشرح الممتع لابن عثيمين ٦/ ١٤٣.

المبحث الخامس

زكاة العقار المعد للتجارة إذا كان مما ينشأ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة في أثناء إنشائه:

وصورة هذه المسألة:

أن بعض المتاجرين بالعقار يمتهن بناء العقارات (شقق- فلل- عماير)، فيشتري أرضًا ويقوم ببنائها لبيعها بعد الانتهاء منها في الغالب[1] وقد يستغرق البناء والإنشاء أكثر من حول، فهل تجب الزكاة عند كل حول؟

يتجاذب هذه المسألة أمران:

الأمر الأول: أن العقار المعد للإنشاء هو من عروض التجارة؛ لأن التجَّار يقصدون بالبناء المتاجرة، بل هو مهنة لهم، وسبق أن الراجح هو وجوب الزكاة في عروض التجارة.

الأمر الثاني: النظر إلى عرض التجَّار للعقار حال الإنشاء، فإذا كان التجَّار قد

(١) بعض الأحيان يعرض التجار العقار للبيع في أثناء الإنشاء، بل وأحيانًا في أول مراحله مما يسمى بالبيع على المخطط.

عرضوا العقار وهو في حال الإنشاء للبيع فلا إشكال بوجوب الزكاة فيه؛ لأنه عرض تجارة حصل فيه قصد التجارة وفعلها، فالتجّار إنما اشتروا العقار للتجارة وبنوه للتجارة، وكذلك حصل منهم عرض العقار للبيع، كل هذا يقرر وجوب الزكاة في هذا العقار [1].

أما إذا لم يحصل عرض للعقار فهنا وقع الخلاف، ويمكن أن تقسم المسألة إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار مما لا يباع إلا بعد الانتهاء منه في المعتاد أو الغالب.

الحالة الثانية: أن يكون العقار مما يباع حال الإنشاء في المعتاد أو الغالب.

الحالة الأولى: أن يكون العقار مما لا يباع إلا بعد الانتهاء منه في المعتاد أو الغالب، وهذا حكمه حكم العرض الكاسد الذي لا يباع؛ إذ إن التاجر يتعطل بيعه للعقار حتى يتنهي منه، فهو لا يجد له مشتريًا، فهو كالكاسد بل هو أشد؛ لأن الكاسد يباع ويشترى في المعتاد، لكن لا يوجد له مشترٍ لأمر أو لآخر، أما هنا فإن العقار لا يباع ولا يشترى لا لعدم وجود من يشتري، بل لأنه لا يباع ولا يشترى، فيقال هنا ما قيل هناك وهو: إذا كان العقار المنشأ متاجرًا به على وجه التربص فلا زكاة فيه كل حول وإنما يزكيه إذا باع لسنة واحدة، أما إن كان على وجه الإدارة، ففيه الزكاة لكل حول [2].

الحالة الثانية: أن يكون العقار مما يباع حال الإنشاء في المعتاد أو الغالب.

فالأصل هنا وجوب الزكاة لكل حول؛ لأنه عرض أعد للتجارة مع رواجه، لكن هل عدم العرض يؤثر في إسقاط الزكاة؟. يمكن أن يفصل فيقال:

أ- إذا كان العقار مملوكًا للقنية ثم بدا له أن يعمره لبيعه فإنه لا تجب فيه الزكاة

---

(١) وتكون الزكاة بتقدير قيمة العقار على أي حال كان العقار عليه وقت حلول الحول.

(٢) ينظر: الزكاة في العقار- للدكتور صالح بن عبد الله اللاحم - ص (١٢٠-١٢٢).

إلا بالفعل (العرض التجاري بأي صورة كان) وإن كان قد نواه للتجارة[1]؛ لأن القنية لا تنقلب إلى تجارة إلا بالفعل.

ب- إذا كان العقار مملوكًا للتجارة[2] فهنا تجب عليه الزكاة سواء عرض العقار للبيع أو لم يعرضه؛ لأنه مال نامٍ تجب فيه الزكاة، وتعطيل البيع إنما حصل من قبله، فوجبت الزكاة عليه، والتاجر لا يُنتظر في وجوب الزكاة في تجارته ممارسته للعرض؛ لأن الفقهاء إنما تكلموا في النية إذا كانت العين مُلكت للقنية ثم نوى التجارة، فلا تثبت التجارة إلا بالفعل، أما التاجر فهو يضارب ويبيع ويشتري، وقد اشترى هذا العقار بقصد التجارة وإن لم يعرضه قصدًا؛ لأنه لا اعتبار لفعله لأنه ممارس للتجارة وإن لم يعرضه[3].

ويمكن أن يقال: إن المعتبر في الفعل مع النية هو أول عرض للتاجر، وقد حصل من التاجر في أول تجارته قبل شرائه هذا العقار.

المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة بعد اكتماله.

الفرع الأول: زكاة العقار المعد للتجارة والذي بيع بعد اكتماله:

وصورة هذه المسألة:

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٧٦، مغني المحتاج ٢/ ١٠٦، كشاف القناع ٢/ ٢٤١.

(٢) يمكن أن يقال في التاجر المبتدئ الذي تملك العقار لقصد الإنشاء، ويعتبر هذا المشروع أول تجارته حيث لم يسبق ذلك أي تجارة، يمكن أن يقال: إنه ملحق بالقسم الأول؛ لأنه لا تثبت له صفة التجارة إلا بالعرض وهو لم يعرض، وهو بهذا يلحق بالمتربص حتى يعرض، فإن عرض ألحق بالمدير.

(٣) وهو ما يصطلح عند المالكية على تسميته المدير.

أن يشتري التاجر أرضًا ليبني عليها وحدة عقارية قاصدًا التجارة، فإذا انتهى عرضها وباعها، فما حكم الزكاة هنا؟

لا خلاف بين أهل العلم[1] في وجوب الزكاة والحالة هذه؛ لأن التاجر مضارب في هذه الوحدات بالبناء والتطوير كغيره من تجار العروض، فوجبت عليه الزكاة ولم يحصل مانع أو عذر يسقط الزكاة كالكساد أو تأخر البيع كما في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة والذي تأخر بيعه بعد اكتماله:

وصورة هذه المسألة:

أن ينتهي التاجر من بناء العقار ثم يتأخر بيعه، فهل تجب فيه الزكاة؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون سبب تأخر البيع راجعًا إلى التاجر لعدم بذل الوسع أو التباطؤ في عرض العقار، أو أنه عرضه ولم يصل إلى السعر الذي يطلبه ويتوقعه التاجر، فهنا تجب الزكاة كما مر بنا[2].

الحالة الثانية: أن يكون سبب تأخر البيع راجعًا إلى أمر غير التاجر ككساد العقار، فالتاجر يعرض العقار لكن لا يجد مشتريًا.

فاختُلف في هذه المسألة على خلاف ما سبقت الإشارة إليه في الحديث عن

---

(١) القائلون بوجوب الزكاة في عروض التجارة.

(٢) توهم بعض الباحثين بأن نسب إلى المالكية القول بعدم وجوب الزكاة في هذه الحالة، ينظر: بحث حكم زكاة العقار المعد للبيع- للدكتور حميد قائد سيف - مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الإدارة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية- العدد ٧٥- ص٢٨٥، والصحيح أن المالكية إنما يرون عدم الوجوب في حق حصول البوار والكساد لا عدم حصول الربح.

المساهمات العقارية الكاسدة، فإذا كان التاجر مديرًا فإنه تلزمه الزكاة، وإن كان متربصًا فلا تلزمه الزكاة إلا إذا باع عن سنة واحدة[1].

قال ابن عبد البر رحمه الله: «من ابتاع سلعة للتجارة ولم يكن من أهل الإدارة فبارت عليه ولم يكن له ناض يجب عليه فيه الزكاة وحبس السلعة سنين وهو بتلك الحال فلا زكاة فيها، حتى يبيعها ويزكي لعام واحد إذا باعها»[2].

(١) ينظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) الكافي ١/ ٩٧.

المبحث السادس

زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال ربحه:

وصورة المسألة:

العقار الذي لا يعد للإنشاء كالأراضي والبنايات الجاهزة من العماير والمساكن والشقق بنظام التمليك، وغيرها من العقارات ما حكم زكاتها في حال ربحها؟

هذه العقارات حكمها حكم ما يعد للتجارة من العروض، فتجب فيها الزكاة لعموم الأدلة على وجوب الزكاة في العروض [1] لأمور منها:

١- أن هذه العقارات من العروض.

٢- أنها أُعدت للتجارة.

٣- أنها ليست كاسدة.

مع التذكير بأنه يجب النظر في توافر الشروط اللازمة لوجوب الزكاة من حولان

(١) ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

الحول [1]، والحول - كما قرر أهل العلم - هو حول الأصل لا حول العقار نفسه، وكذا يشترط بلوغ النصاب[2]، وقد مر الحديث في كيفية تقديره.

المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال كساده:

هذه المسألة أعم من الصورة الواردة في المطلب الثاني من المبحث الأول: زكاة المساهمات الكاسدة.

ما حكم زكاة العقار الذي لا يعد للإنشاء كالأراضي والبنايات الجاهزة من العمائر والمساكن والشقق بنظام التمليك وغيرها من العقارات في حال كساده؟

وهي تشمل العقارات بأنواعها والمتاجرة بالعقار بنوعيها، المتاجرة على شكل مساهمات عقارية يشترك فيها مجموعة من الناس، أو متاجرة شخصية يقوم من خلالها شخص بالمتاجرة بالعقار والمضاربة به بيعًا وشراء، ويحصل كساد لهذه المساهمة، فالحكم في زكاتها والحديث فيها كالحكم والحديث في زكاة المساهمات الكاسدة التي سبق بحثها [3].

---

(١) ينظر: المبسوط ٣/ ٢٧، مواهب الجليل ٢/ ٣٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ١٠٧، والفروع ٢/ ٣٤٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٥، والمنتقى شرح الموطأ ٢/ ١٢١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٣٤٥، ومطالب أولي النهى ٢/ ٨.

(٣) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل الخامس.

المبحث السابع

زكاة عقار المتربص[1]

وصورة هذه المسألة ما يحصل من كثير من الناس من أنه يشتري عقارًا ليحافظ على ما عنده من مال، مترقبًا ارتفاع الأسعار حفظًا لماله، وقد يبقى العقار عنده أعوامًا دون أن يبيعه، فهو ليس تاجرًا ولا يمارس التجارة بعرض هذا العقار، بل هدفه الحفاظ على ما عنده من مال، فما حكم زكاة هذا العقار إذا بلغت قيمته نصابًا، هل يزكي عنه كل سنة أم لسنة واحدة؟

الذي يظهر - والله أعلم- أن هذا العقار لا تجب فيه الزكاة؛ لأن المالك له لم ينوِ به التجارة، ومن شروط زكاة عروض التجارة وجود نية التجارة[2]، وإنما اشتراه بقصد

---

(١) المتربص: لفظ يشمل ما سبق الحديث عنه في تفصيل المالكية وتقسيمهم التجار إلى نوعين: النوع الأول المدير، والنوع الثاني المتربص، وقد مر الحديث عن كل نوع وحكمه، ويشمل أيضًا من يتربص ارتفاع الأرض من غير التجار، فهو يشمل من اشترى أرضًا بقصد البحث عن المال، لكنه لن يبيعها بسعر السوق وينتظر السعر المناسب له ولو طال الأمد، سواء أكان هذا المشتري تاجرًا من التجار أم ممن أراد بشراء العقار حفظ المال لبيعه عند الحاجة بسعر مناسب وإن لم يكن تاجرًا، لكن ينبه أن التاجر المتربص يزكي لسنة واحدة إذا باع، وأما غير التجار فلا زكاة عليه حتى لو باع.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢١، الفواكه الدواني ١/ ٣٣١، مغني المحتاج ٢/ ١٠٦، كشاف القناع ٢/ ٢٤١.

حفظ المال؛ بدليل أن الغالب أن بيعه إنما يكون عند الحاجة إلى المال، وبهذا أفتى الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله [١].

وهنا مسألة:

من كان يملك عقارًا للقنية وعرضه للبيع لا بقصد التجارة وإنما رغبة عنه، فهل عليه الزكاة عند حولان الحول؟

الصحيح أنه لا زكاة عليه لعدم وجود نية التجارة، وإنما تجب الزكاة معها، وهذا البائع باع بقصد التخلص من العقار رغبة عنه لا متاجرة به [٢].

---

(١) سئل الشيخ - رحمه الله- السؤال التالي: «أمتلك قطعة أرض، ولا أستفيد منها، وأتركها لوقت الحاجة، فهل يجب علي أن أخرج زكاة عن هذه الأرض؟ وإذا أخرجت الزكاة هل علي أن أقدر ثمنها في كل مرة؟
فأجاب: ليس عليك زكاة في هذه الأرض؛ لأن العروض إنما تجب الزكاة في قيمتها إذا أعدت للتجارة، والأرض والعقارات والسيارات والفرش ونحوها عروض لا تجب الزكاة في عينها، فإن قصد بها المال أعني الدراهم بحيث تعد للبيع والشراء والاتجار وجبت الزكاة في قيمتها، وإن لم تعد كمثل سؤالك فإن هذه ليست فيها زكاة. والله ولي التوفيق»، الفتاوى ١٤/ ١٦٤.

(٢) يقول الشيخ ابن عثيمين لسؤال نصه: «توجد أرض لا تستعمل لها عشر سنوات أو خمس عشرة سنة تقريبًا، وصاحبها ينوي إن أتت له بقيمة سوف يبيعها، فهل عليه زكاة في هذا؟
فأجاب: إذا كان هذا الرجل الذي عنده أرضٌ ينتظر أن يشتريها أحد إذا كان من أهل الأراضي الذين يتجرون بها فعليه زكاتها، ولو بقيت سنوات، أما إذا كانت أرضًا عنده قد استغنى عنها ويريد أن يبيعها، لكن لم يأته زبون ليشتريها فليس عليها زكاة. الأراضي والأواني والفرش وما أشبه ذلك من عروض التجارة ليس فيها زكاة إلا أن ينويها للتجارة. سلسلة لقاءات الباب المفتوح على موقع الشبكة الإسلامية.

المبحث الثامن

زكاة المال المتوافر من صندوق التنمية العقاري[1]

وصورة هذه المسألة:

أن يتحصل أحد الأشخاص على مبلغ من صندوق التنمية العقاري قرضًا، ثم يبدأ العمل في بناء العقار الخاص به، ويحول الحول عليه وفي يده جزء من مبلغ الصندوق مما يبلغ نصابًا، فهل عليه زكاة؟

هذه المسألة تعود إلى مسألة شهيرة في باب الزكاة وهي زكاة الدَّين، فهل يجب على المدين أن يزكي، أو أن الزكاة تكون على صاحب الدين (الدائن) [2]؟

اختُلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الزكاة على الدائن دون تفريق بين الدين الحالّ والمؤجل، وهذا

---

(١) الصندوق العقاري: هو صندوق يختص بإعطاء قروض للأفراد والمؤسسات لإقامة مشروعات عقارية للاستعمال الخاص أو الاستعمال التجاري - ينظر: موسوعة الأنظمة السعودية- المجلد الثالث - ص٢٥٦، وقد صدرت الموافقة على نظامه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ في ١١/ ٦/ ١٣٩٤هـ.

(٢) يذكر بعض أهل العلم صورة المسألة على صورة: هل الدين ينقص النصاب؟ ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٦/ ٣٣٨، والتعبير هنا يؤول إلى المسألة، فإنه إذا قلنا: إن الدين ينقص النصاب، فقد أسقطنا الزكاة عن المدين، وإذا قلنا: إن الدين لا ينقص النصاب، فقد أوجبنا الزكاة عليه.

قول جمهور أهل العلم من الحنفية [1] والمالكية [2] وقول قديم للشافعية [3] والحنابلة [4].

القول الثاني: أن الزكاة على المدين، وهذا مذهب الشافعية [5] ورواية عند الحنابلة [6].

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: «فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» [7].

وجه الدلالة: أن المدين ليس غنيًّا فتؤخذ منه الزكاة، والرسول ﷺ إنما أوجب الزكاة على الغني [8].

ونوقش: أن الحديث ليس بحجة لكم بدليل «أن أول دليله ينفي أخذ الصدقة ممن ليس بغني، وثاني دليله مدفوع بالإجماع على وجود قسم ثالث يؤخذ منه ويدفع إليه، وهو بنو السبيل تؤخذ منهم الصدقة عن أموالهم الغائبة، وتدفع إليهم الصدقة في أسفارهم للحاجة الماسة» [9].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢/ ١٦٠، وتبيين الحقائق ١/ ٢٥٣.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ١/ ٣٣٢، والمنتقى شرح الموطأ ٢/ ١١٣.

(٣) ينظر: الأم ٧/ ١٥١، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣/ ٣٣٧.

(٤) ينظر: الكافي ١/ ٢٨١، ومطالب أولي النهى ٢/ ١٧.

(٥) ينظر: الحاوي ٣/ ٣١٠، وحاشية الجمل على المنهاج ٢/ ٢٨٩.

(٦) ينظر: الإنصاف ٦/ ٣٣٩.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: المغازي - باب: بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع - رقم الحديث (٤٣٤٧)، ومسلم في صحيحه - كتاب: الإيمان - باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام - رقم الحديث (١٩-١).

(٨) بداية المجتهد ١/ ٢٠٦.

(٩) ينظر: الحاوي ٣/ ٣١١.

الدليل الثاني: قول عثمان رضي الله عنه: (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم) [1].

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه جعل مال الدين غير المال المملوك الذي تجب فيه الزكاة، وكان هذا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروا عليه، فدل على اتفاقهم على عدم وجوب الزكاة على المدين [2].

ونوقش: أنه لا حجة لأصحاب هذا القول؛ لأن عثمان رضي الله عنه أمر بسداد الدين، ثم إذا فصل ما يبلغ نصابًا فعليه الزكاة ولم ينفِ وجوب الزكاة في الدين [3].

الدليل الثالث: أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (إذا كان لرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه) [4].

ونوقش: أن الحديث ليس له إسناد فلا يحتج به.

الدليل الرابع: قياس الزكاة على الحج، فكما أن الدين يمنع الحج فكذا الزكاة [5].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب: الزكاة - باب: الزكاة في الدين - رقم الحديث (٨٧٣)، وابن أبي شيبة في المصنف- كتاب: الزكاة- باب: ما ذكر في الخرص - رقم الحديث (١٠٦٥٩)، وأبو عبيد في الأموال- كتاب: الزكاة - باب: الصدقة في التجارات والديون - رقم الحديث (٩١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب: الزكاة - باب: الصدقة في الدين - رقم الحديث (٧٨٥٦)، وصحح الأثر ابن حجر، ينظر: المطالب العالية ٥/ ٥٠٤، والألباني في الإرواء ٣/ ٣٤١.

(٢) المغني٤/ ٢٦٤.

(٣) تحفة المحتاج ٣/ ٣٣٧، الشرح الممتع لابن عثيمين٦/ ٣٦.

(٤) لم أجد الأثر في المتاح من كتب السنن والآثار، وهذ الأثر أورده ابن قدامة في المغني نقلًا عن المالكية ٤/ ٢٦٤، وقد أورد أبو عبيد في كتابه الأموال نقولًا عن المالكية بهذا الخصوص فلتراجع ٢/ ٩٥.

(٥) ينظر: شرح المحلي على المنهاج٢/ ٥٢.

الدليل الخامس: أن الزكاة وجبت مواساةً للفقراء، وشكرًا لنعمة الغنى، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره، وقد قال النبي ﷺ: **«خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول»**[1][2].

الدليل السادس: أن القول بوجوب الزكاة يترتب عليه أن يزكى المال أكثر من مرة[3].

الدليل السابع: أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مالًا للزكاة[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[5].

وجه الدلالة: أن الآية أطلقت في وجوب الزكاة ولم تفرق بين المدين وغيره[6].

ويمكن أن يُناقش: أن الآية أوجبت الأخذ ممن وجبت عليه الزكاة، ونحن ننازع في وجوب الزكاة على المدين.

الدليل الثاني: أن المدين مسلم مكلف مالك لنصاب حال عليه الحول فوجبت عليه الزكاة[7].

ويمكن أن يُناقش: أننا لا نسلم بأنه ملك النصاب؛ لأن ملكه للمال المقرَض ملك ناقصٌ.

---

(١) ينظر: المغني ٤/ ٢٦٤.

(٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: النفقات - باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال - رقم الحديث (٥٣٥٦).

(٣) ينظر: الحاوي ٣/ ٣١٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٦، والجوهرة النيرة ١/ ١١٤.

(٥) ينظر: تحفة المحتاج ٣/ ٣٣٧، والإنصاف ٦/ ٣٣٩.

(٦) ينظر: إعانة الطالبين ٢/ ١٩٩، والمغني ٤/ ٢٦٣.

(٧) إعانة الطالبين ٢/ ١٩٩، والمغني ٤/ ٢٦٣.

الدليل الثالث: أن المال بيد المدين يتصرف فيه كماله الأصلي فتجب فيه الزكاة[1].

ونوقش: أنه وإن كان يتصرف فيه إلا أنه يرد بدلًا؛ فدل على عدم تمام الملك [2].

الدليل الرابع: أن رهن المال في الدين أقوى من استحقاقه بالدين؛ لأن الرهن في الرقبة والدين في الذمة، فلما لم يكن الرهن في الدين مانعًا من وجوب الزكاة كان أولى ألاَّ يكون مجرد الدين مانعًا من وجوب الزكاة [3].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو أن الزكاة تكون على الدائن بشروطها[4] فيخصم المدين الدين مما لديه من مال ويزكي الباقي؛ لقوة أدلته[5] ولأن سكوت الصحابة عن قول عثمان فيه دلالة اشتهار القول بين الصحابة[6].

ومن القائلين بأن الدين ينقص النصاب من يرى أن هذا محصور في الدين الحالّ دون المؤجل، فالحال من الديون هو الذي ينقص النصاب [7].

حجة هذا القول هي أدلة القول الثاني نفسها، لكن حصروها في الدين الحالّ؛ لأنه

---

(١) ينظر: الحاوي ٣/ ٣١٠.

(٢) ينظر: المجموع ٥/ ٣١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٣.

(٣) ينظر: الحاوي ٣/ ٣١٠.

(٤) وقع الخلاف في وجوب الزكاة في مال الدين، هل يجب بإطلاقه أم يجب إذا كان الدين على مليء باذل؟ وهل يزكى عن كل سنة أو يزكيه لسنة واحدة إذا قبضه؟، ينظر: العناية شرح الهداية ٢/ ١٦٧، والتاج والإكليل ٣/ ١٦٨، وأسنى المطالب ١/ ٣٥٥، والفروع ٢/ ٣٢٤.

(٥) ينظر للاستزادة: مجلة البحوث الإسلامية عدد ٨٠ ص٥٤ بحث من إعداد اللجنة الدائمة، وبحث زكاة المدين وتطبيقاته المعاصرة للدكتور أحمد الخليل، مجلة وزارة العدل عدد ٢٩ محرم ١٤٢٧هـ.

(٦) عد بعضهم سكوت الصحابة عن عثمان رضي الله عنه إجماعًا ينظر: المبسوط ٢/ ١٦١، شرح الزركشي ١/ ١٨٥.

(٧) رواية عند الحنابلة ينظر: الفروع ٢/ ٣٣١، والإنصاف ٦/ ٣٣٩.

هو المطالب به، وأما المؤجل فلا أثر له لعدم المطالبة به في حينه[1].

ويمكن أن يُناقش: أن الدين الحالّ والمؤجل كليهما متعلق بذمة المدين واجب السداد مع الاختلاف في وقته، فلا فرق بينهما.

وعلى هذا: فهل قرض البنك العقاري ينقص النصاب؟

فمن قال بأن الدين لا ينقص النصاب فإنه يوجب الزكاة على المقترض، فيجمع المزكي (المقترض) ما معه من مال وما بقي من قرض فيخرج الزكاة عن الجميع[2].

وأما من رأى أثر الدين الحالّ دون المؤجل فإن المزكي ينظر ما معه وما بقي من قرض البنك ويخصم منه القسط الحالّ فقط ويزكي المجموع[3].

وعلى ما ذكر سابقًا من أن المدين لا زكاة عليه في المال المقترض، وأن الدين ينقص النصاب مطلقًا فلا تجب زكاة القرض على المقترض، بل يخصم مقدار القرض ويزكي ما بقي معه إن بلغ نصابًا، سواء الحالّ أو المؤجل، فمن حال عليه الحول فإنه يزكي ما معه من مال دون مال الصندوق العقاري[4].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٦/ ٣٤٠.

(٢) وبهذا أفتى الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله - ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ١٤/ ٥٢.

(٣) وبهذا صدرت فتوى بيت الزكاة الكويتي- ينظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة الكويتي ص٢٨.

(٤) للاستزادة ينظر: فقه الزكاة للقرضاوي١/ ١٥٧ ص٢٤٩ وما بعدها، وينظر: بحث أثر الملك في وجوب الزكاة - رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة من الباحث صالح بن محمد المسلم لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- عام ١٤٢٧هـ وبحث فقه القضايا المعاصرة في العبادات للباحث عبد الله بن بكر أبوزيد ص٧٨٢ - رسالة دكتوراة مقدمة لقسم الفقه المقارن في المعهد العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤٢٧هـ.

الفصل السادس

عقود المشاركة بالوقت

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الثاني: نشأة عقد المشاركة بالوقت وتطوره.

المبحث الثالث: صور عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الرابع: حكم عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الخامس: الشروط في عقد المشاركة بالوقت.

المبحث السادس: الآثار المترتبة على عقد المشاركة بالوقت.

المبحث الأول

تعريف عقد المشاركة بالوقت

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد:

أولًا: تعريف العقد لغة.

العقد لغة: نقيض الحل، يقال: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده عقدًا فانعقد؛ أي: شده [1].

قال ابن فارس: «والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدةٍ وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها» [2].

وأصل استخدامه إنما يكون في الجمع بين أطراف الأشياء الصلبة، ثم استعير للبيع والعهد [3]، ومنه قول الله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [4].

---

(١) ينظر: تاج العروس ٨/ ٣٩٤، ولسان العرب ٣/ ٢٩٦، ومختار الصحاح ص ١٨٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٨٦، وينظر: المصباح المنير ٢/ ٤٢١، وابن فارس سبقت ترجمته ينظر: ص٢٥.

(٣) ينظر: المفردات في غريب القرآن ١/ ٣٤١، ويرى التفتازاني أن استخدام لفظة العقد في البيع وغيره من غير المحسوسات أنه من باب الحقيقة، حيث يقول: «لأن العقد ربط الشيء بالشيء، وذلك حقيقة في العقد المصطلح بين الفقهاء لما فيه من ربط أمور الحكمين بالآخر» شرح التلويح على التوضيح ٢/ ٢٢٣.

(٤) سورة المائدة آية (١).

والمقصود بهذه الآية: أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير، وغير ذلك من الأمور [1].

ثانيًا: تعريف العقد اصطلاحًا:

يطلق العقد في الاصطلاح ويراد به معنيان:-

المعنى الأول: كل ما يلزم المرء به نفسه، سواء كان لا يفتقر إلى إرادة أخرى، بمعنى أنه ينعقد بطرف واحد كالعتق والطلاق، أو كان يفتقر إلى إرادة أخرى، بمعنى أنه لا ينعقد إلا بوجود إرادتين تتفقان عليه وتلتزمان به، كالبيع وغيره من عقود المعاوضات[2].

ويمكن أن يصطلح على أن هذا المعنى العام للعقد، وهذا الاستخدام روعي فيه المعنى اللغوي، واستعمل فيه لفظ العقد على الرغم من عدم وجود إرادة أخرى، مع أن معنى العقد الربط بين شيئين؛ لأنه نظر فيه إلى أنه عقد من المكلف، وعهد التزم به لربه، ولهذا حمل المفسرون العقد في قول الله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ على كل عهد مما أحل الله أو حرم، وما فرض وما حدّ في القرآن [3].

المعنى الثاني: هو كل التزام بين طرفين تنعقد إرادتهما على شيء، كالبيع والنكاح وغيرهما.

وعليه لا تدخل الالتزامات الأحادية التي يلزم به المرء نفسه كالطلاق والعتق، وهذا ما يمكن الاصطلاح على كونه المعنى الخاص للعقد، وممن عرف العقد بهذا المعنى مجلة الأحكام العدلية؛ إذ جاء فيها: «العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا،

---

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٣٢.

(٢) ينظر: أحكام لزوم العقد - د.عبد الرحمن الجلعود - ص ٢٤ -٢٥.

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير ٢/ ٢٤، والدر المنثور ٣/ ٥.

وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[1].

وغالب استعمال الفقهاء المتأخرين للعقد هو من هذا الباب، وعقد المشاركة بالوقت هو من هذا النوع الذي يفتقر إلى إرادتين كما سيأتي.

المطلب الثاني: تعريف المشاركة:

المشاركة لغة: مفاعلة من شارك، وأصله الفعل الثلاثي«شَرَكَ»وهو النصيب والحصة، يقال: اشتركا وتشاركا وشارك أحدهما الآخر؛ أي: أصبح لكل واحد منهما نصيب [2]، وأشرك بالله؛ أي: جعل له شريكًا [3].

وفي الحديث:«من أعتق شركًا له في عبد» [4]أي: حصة ونصيبًا [5].

ولا يأتي المصدر على وزن مفاعلة إلا إذا كان الفعل من اثنين كمضاربة ومشاتمة [6].

وكذلك المشاركة فهي تكون بين اثنين لكل واحد منهما نصيب في شيء واحد.

والمشاركة اصطلاحًا: لا يخرج تعريف المشاركة اصطلاحًا عن معناها اللغوي والمختص بوجود نصيب لاثنين فأكثر في أمر واحد.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١٥٠، وقد قسم بعض العلماء كالزركشي العقد إلى قسمين: الأول: ما يتفرد به عاقد، الثاني: ما لا بد فيه من عاقدين، ينظر: المنثور في القواعد الفقهية ٢/ ٣٩٧-٣٩٨.

(٢) ينظر: القاموس المحيط ١/ ١٢٢٠.

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم ٦/ ٦٨٥.

(٤) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: العتق - باب: إذا أعتق عبدًا بين اثنين - رقم الحديث (٢٥٢٢)، ومسلم في صحيحه- كتاب: الأيمان - باب: من أعتق شركًا له في عبد - رقم الحديث (١٥٠١-١) .

(٥) ينظر: لسان العرب ١٠/ ٤٤٨.

(٦) ينظر: المقتضب لأبي العباس محمد المبرد ١/ ٧٢-٧٣.

المطلب الثالث: تعريف عقد المشاركة بالوقت:

ورد لعقد المشاركة بالوقت عدة تعريفات لعل من أهمها التعريفات التالية:

التعريف الأول:

عُرف عقد المشاركة بالوقت بأنه: «معاملة تقوم على شراء ملكية رقبة أو منفعة وحدة (جناح، شقة، شاليه [١] من وحدات المنتجعات [٢] السياحية [٣] (الفنادق [٤]، الشقق المفروشة) لمدة زمنية (حصة زمنية) أسبوع أو مضاعفاته في كل سنة من السنوات المتفق عليها» [٥].

ويلاحظ على هذا التعريف:

١- أنه لم يذكر أن الحصة المشتراة قد تكون محددة، كالأسبوع الأول من الشهر الأول، أو مشاعة كأسبوع من السنة دون تحديد.

---

(١) بحثت في المعاجم المتوافرة لدي فلم أجد لفظ شاليه، وهي معربة من اللغة الإنجليزية لفظ (Chalet) وتعني منزل أو كوخ خشبي ينظر: قاموس أكسفورد ص١١٥، وينصرف الاستعمال الحديث للوحدات في المناطق السياحية.

(٢) المنتجعات: جمع منتجع، والمنتجَع بفتح الجيم: المنزل في طلب الكلأ، ينظر: تاج العروس ٢/ ٢٤٣، والمغرب في ترتيب المعرب ٢/ ٢٩٠، والقاموس المحيط ص ٩٨٩، وهو في الاستخدام الحديث: مكان للتنزه يجمع بين الإقامة والترفيه.

(٣) السياحة لغة: مصدر من الفعل « ساح »: وهو الذهاب في الأرض، يقال: ساح الماء إذا جرى، ومن استخداماته الذهاب في الأرض للعبادة، ينظر: لسان العرب ٢/ ٤٧٦، والقاموس المحيط ص ٢٨٨، وغلب في هذه الأعصر على التنقل من بلد إلى بلد طلبًا للتنزه أو الاستطلاع والكشف. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٦٧.

(٤) الفنادق جمع فندق: وهو المكان الذي ينزله الناس مما يكون في الطرق والمدائن، وهو فارسي معرب، العين ٥/ ٢٦٥، ولسان العرب ١٠/ ٣١٣.

(٥) التعريف للدكتور رفيق المصري بعنوان: المشاركة، مقدم لمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ينظر موقع *(www.islamic.net)*.

٢- ذكر أن الحصة تكون بأسبوع فأكثر، مع أنه قد توجد حصة بأقل [١].

التعريف الثاني:

عُرف عقد المشاركة بالوقت بأنه:«عقد تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة [٢] الزمنية، أو المهايأة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين [٣] في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة» [٤].

---

(١) ينظر: عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه للباحث/ زيد بن عبدالعزيز الشثري ص ٢٦، بحث مقدم تكميلي بمرحلة الماجستير مقدم إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٤-١٤٢٥هـ وقد أفادني به الباحث مشكورًا، كتب الله له الأجر.

(٢) المهايأة: مفاعلة من الهيئة، والهيئة هي الحال التي يكون الشيء عليها، والمهايأة: الأمر المتهايأ عليه، وتهايأ القوم بمعنى: تمالأوا، ينظر: العين٤/ ١٠٣، ولسان العرب١/ ١٨٩، وتهذيب اللغة ٦ / ٢٥٧، واصطلاحًا: اكتفى جمهور الفقهاء بتعريف المهايأة على أنها قسمة المنافع، ينظر: المبسوط٢٠/ ١٧٠، وتبيين الحقائق٥/ ٢٩٤، ومغني المحتاج٦ / ٣٣٨، وحاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/ ٣٧٥، والفروع ٦/ ٥٠٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٧، بينما عرفها المالكية: اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنًا معينًا متحدًا أو متعددًا، ينظر: شرح ابن عرفة٣٧٦، ومواهب الجليل٥/ ٣٣٢، وهذا تعريف للمهايأة الزمانية دون المكانية.

(٣) خيار التعيين كما عرفه الحنفية: « بيع أحد الشيئين أو ثلاثة على أن يأخذ المشتري أيًا شاء»، ملتقى الأبحر١/ ٤٦، وينظر: بدائع الصنائع٥/ ٢٦١، والعناية شرح الهداية٦/ ٣٢٥، وجاء في معجم لغة الفقهاء١/ ٢٤٥في تعريف خيار التعيين: « أن يشتري أحد الشيئين على أن يتم تعيين المعقود عليه منهما فيما بعد».

(٤) مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم١٧٠٠/ ٨/ ١٨ المنعقد في ماليزيا، مع ملاحظة أن المجمع سمى عقد المشاركة بعقد التملك الزمني.

مما يميز هذا التعريف: أنه أضاف المهايأة المكانية، والمقصود من ذلك أن العقد تدخله المهايأة المكانية إضافة للزمانية، بحيث ينقل العاقد محل استنفاعه من مكان إلى آخر على وجه المهايأة، وسيأتي توضيح لذلك إن شاء الله.

ومما يلاحظ على هذا التعريف: أن التعريف جعل نظام التبادل من باب خيار التعيين، والمقرر عند الحنفية القائلين بخيار التعيين أنه لازم عند اشتراطه، ويلزم البائع إمضاؤه، وفي عقد المشاركة قد يعتذر البائع عن تعيين المشتري للمكان والزمان المرغوبين لعدم القدرة[1]، كما أن الحنفية ذكروا خيار التعيين في البيع ولم يذكروه في الإجارة[2].

التعريف الثالث:

«عقد يتم به شراء ملكية عين أو منفعة مؤقتة، لمدة محددة أو مشاعة، في وحدة معينة، بعقار محدد، قابلًا لمبادلته بعقار آخر أحيانًا»[3].

ويلاحظ على هذا التعريف: حصر التعريف على الصورة التي يتم فيها شراء في عقار محدد، بينما هناك صور يتم فيها شراء وحدة زمنية دون النظر إلى عقار محدد، بل يكون النظر إلى وصف محدد للعقار، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك.

التعريف المختار: يمكن أن يعرف عقد المشاركة بالوقت بأنه: عقد شراء ملكية عين أو منفعة مؤقتة، لمدة محددة أو مشاعة، لوحدة عقارية إما معينة أو وفق وصف معين، قابل لنقل الانتفاع بمحل آخر عن طريق البائع نفسه أو بواسطة طرف ثالث.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٥٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٢١، وفتح القدير ٦/ ٣٢٦، وسيأتي بيان ذلك لاحقًا.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦/ ٣٢٦، والبحر الرائق ٦/ ٢٣.

(٣) التعريف للباحث زيد الشثري في بحثه عقد المشاركة بالوقت ص ٢٧.

شرح مفردات التعريف: (عقد) : لأنه يتم بين طرفين أحدهما البائع والآخر المشتري.

(شراء ملكية عين) : يشمل صورة البيع في عقد المشاركة.

(أو منفعة مؤقتة) : يشمل صورة الإجارة في عقد المشاركة.

(لمدة محدودة أو مشاعة) : لأن الملك في عقد المشاركة ملك محدد بوقت، فهو لا يملك العين أو منفعتها طوال الوقت، بل لمدة محصورة كالأسبوع أو الأسبوعين، وهذه المدة إما أن تكون محددة كالأسبوع الأول من السنة أو الأسبوع الأول من موسم محدد، أو مشاعة كأسبوع في السنة.

(لوحدة عقارية إما معينة أو وفق وصف معين) : فالمشتري في عقد المشاركة إما أن يشتري وحدة من عقار معينة كشقة أو جناح من المنتجع الفلاني، أو وحدة وفق وصف معين كأن يشتري جناحًا مكونًا من غرفتين بمنافعهما دون تحديد لمكان الوحدة.

(قابل لنقل الانتفاع بمحل آخر) : إذ يجوز للمالك في هذا العقد نقل انتفاعه، سواء كان في صورة البيع أو الإجارة من مكان إلى آخر.

(عن طريق البائع نفسه أو عن طريق طرف ثالث) : ويقصد بذلك أن إدارة نقل المنفعة إما أن تكون من اختصاص البائع الذي يتولى بنفسه نقل الانتفاع، أو يكون بواسطة طرف ثالث هو شركات تمتهن إدارة الوحدات الفندقية المباعة بنظام المشاركة بالوقت [1]، وقد تكون الشركة البائعة للوحدة أحدها.

---

(١) يمكن أن يقال: إن نظام التبادل في عقد المشاركة بالوقت أمر إضافي ليس من صلب العقد، ويمكن أن يجاب بأن واقع نظام المشاركة في غالب صوره مشترط فيه التبادل، ينظر: بخصوص نظام التبادل في عقد المشاركة بالوقت كتاب المشاركة بالوقت في مصر بين النظرية والتطبيق، د.وصال محمد أبو علام ص١٣-٢١.

تعريف المشاركة بالوقت في النظام:

عرف النظام السعودي[1] المشاركة بالوقت على أنها: «عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية وسياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة»[2].

(١) صدر النظام بموجب الأمر السامي رقم في ٣/ ٩/ ١٤٢٧هـ.

(٢) المادة الأولى.

المبحث الثاني

نشأة عقد المشاركة بالوقت وتطوره

تطور مفهوم السياحة في العصر الحديث حتى أصبح الإنسان يبذل من ماله في الترفيه والسياحة المبالغ الطائلة، وهذا التطور لمفهوم السياحة وازدياد عدد السياح مع ضعف الموارد وعدم قدرة الأفراد على شراء وحدات سياحية، بالإضافة إلى صعوبة إيجاد حجز في الفنادق والمنتجعات، كل هذا دعا بعض الشركات إلى إيجاد نظام يسهل للراغبين في السياحة الحصول على أماكن مناسبة لهم بأسعار مناسبة، مع القدرة على نقل هذه الوحدات من مكان إلى مكان آخر حسب الرغبة، وكان أول ظهور لهذه الصورة في فرنسا عام ١٩٦٦م [1].

وانتقل هذا النوع من العقود إلى الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٩م، وقد أدى ارتفاع أسعار البترول في السبعينيات، وما تبع ذلك من الارتفاع الكبير في الأسعار والزيادة الكبيرة لمعدلات التضخم إلى إحجام الأفراد عن الشراء، مع وجود أعداد كبيرة من المباني المخصصة كمنتجعات سياحية، وهنا نشأت فكرة توزيع تكاليف الوحدة على أكثر من فرد، على أن يستخدم كل منهم هذه الوحدة لزمن معين من كل عام [2].

---

(١) ينظر: دراسات في الاتجاهات الدولية للسياحة وإدارة منظمتها في مصر- صلاح الدين عبد الوهاب ص١٠٧.

(٢) ينظر: المشاركة بالوقت في مصر بين النظرية والتطبيق، د.وصال محمد أبو علام ص٧.

ومع انتقال هذا العقد من بلد إلى آخر ازدهرت الاستثمارات السياحية في نظام المشاركة بالوقت حتى بلغ حجم المبيعات الكلية في عام ٢٠٠٧م ١٣ مليار دولار (١).

وفي العالم العربي لقي هذا النوع من العقود رواجًا، وازدهرت الشركات القائمة عليه، حتى إنه من المتوقع أن ينفق الخليجيون وحدهم في السنوات الاثنتي عشرة القادمة على وحدات سياحية مملوكة بنظام المشاركة بالوقت ما يقارب من ١٢ مليار دولار سنويًا، بل أكد ٦٨٪ من السياح الخليجيين أنهم مهتمون بشراء ملكيات المشاركة بالوقت (٢).

بل وظهرت في أطهر البقاع مكة والمدينة مشروعات كبيرة لمجمعات سكنية تقوم على هذا النظام (٣).

---

(١) صحيفة الرياض - ٢٧/ ٧/ ١٤٢٩هـ عدد١٤٦٤٢.

(٢) صحيفة الرياض ١٥/ ٧/ ١٤٢٨هـ عدد ١٤٢٧٩.

(٣) مثل: مشروع طيبة في المدينة، والجوار وأبراج زمزم في مكة.

المبحث الثالث

صور عقد المشاركة بالوقت

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور البيع في عقد المشاركة:

عقد المشاركة بالوقت تتعدد صوره وتتنوع بين البيع والإجارة، وقبل الحديث عن صور البيع في عقد المشاركة بالوقت لا بد من الحديث عن أمرين:

الأول: شروط ركن المعقود عليه.

أركان البيع على وجه الإجمال

فأما أركان البيع فهي ثلاثة:

١- الصيغة [١].

٢- العاقدان: وهما طرفا العقد[٢] (وهما في عقد المشاركة البائع وهو مالك الوحدة العقارية، والمشتري وغالبًا ما يكون سائحًا) .

٣- المعقود عليه [٣]وهو هنا الوحدة العقارية.

---

(١) سبق تعريفها ص ١٨٨.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/ ٥، والمجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٥، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني٢/ ٧٣، وتحفة المحتاج٤/ ٢١٥، وكشاف القناع٣/ ١١٦.

الثاني: شروط المعقود عليه:

١- أن يكون مالًا متقومًا مباح الانتفاع[١].

٢- أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه[٢].

٣- أن يكون البائع مالكًا للمبيع أو مأذونًا له في بيعه[٣].

٤- أن يكون المبيع معلومًا للعاقدين[٤].

وأكثر ما يهمنا من شروط البيع في هذا الموضوع هو الشرط الأخير، وهو أن يكون المبيع معلومًا للعاقدين منعًا للمنازعة والخصومة[٥].

وللحديث عن صور البيع في عقد المشاركة لا بد من بيان الاعتبار في التقسيم.

عادة ما ينظر في عقد المشاركة إلى ركن المعقود عليه، وهو هنا (المكان، الوقت، مدة الانتفاع)، فمثلًا بيع وحدة سكنية مكونة من غرفة وحمام في فندق (س) في بلدة (س) لمدة سبعة أيام يبدأ من الأسبوع السادس.

فهنا ثلاثة اعتبارات:

١- المكان.

٢- مدة الانتفاع.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق٤/ ١٣، وشرح الخرشي٥/ ١٦، وشرح البهجة٢/ ٤٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ٤، والتاج والإكليل ٩/ ٧١، وأسنى المطالب ٢/ ١١، والفروع ٤/ ٢٠.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٤٨، ومواهب الجليل ٥/ ٩٦، وكفاية الأخيار ص٢٣٤، والمبدع ٤/ ١٦.

(٤) ينظر: بداية المبتدي ص١٣٠، والثمر الداني ص ٤٩٥، والوسيط للغزالي ٣/ ١٧، والروض المربع ٢/ ٣٧.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٥٧.

٣- تاريخ بدء الانتفاع.

وبناءً عليه تكون الصور بالنسبة إلى هذه الأمور بالنظر إلى معلوميتها أو جهالتها كالتالي:

الصورة الأولى: أن يكون المعقود عليه حصة من عقار معلوم، في مكان معلوم، لمدة معلومة، وتاريخ بدء الانتفاع معلوم، مثل أن يشتري وحدة سكنية (غرفة نوم وحمام)، في الدور الرابع، رقم الوحدة (٥)، في فندق (ك)، لمدة سبعة أيام تبدأ من أول يوم عيد الفطر.

الصورة الثانية: أن يكون المعقود عليه حصة مشاعة في مكان محدد، والمدة محددة، ومدة بدء الانتفاع معلومة، مثل أن يشتري وحدة عقارية (غرفة وحمام)، في فندق (ص) الذي يحتوي على عشرين غرفة بالمواصفات نفسها، وتكون المدة معلومة (أسبوعًا مثلًا)، ووقت بدايتها معلومًا (أول عيد الفطر مثلًا).

الصورة الثالثة: أن يكون المعقود عليه حصة مشاعة في مكان محدد ولمدة محددة لكن بدايتها غير معلومة، كأن يشتري حصة مشاعة مثل وحدة مكونة من (غرفة وحمام)، من الفندق (ك) الذي يحتوي على عشرين غرفة، لمدة أسبوع من السنة غير محددة مدة البدء.

الصورة الرابعة: أن يشتري حصة مشاعة غير محددة المكان ومحددة المدة وبدايتها، كأن يشتري من شركة سياحية وحدة عقارية مثل (غرفة وحمام) لكن غير محددة المكان، وهذه الشركة لها فنادق متعددة في دول متعددة، والزمان أسبوع في أول عيد الفطر، ومن ثم يختار المشتري كل سنة المكان الذي يرغب الإقامة فيه وفق آلية ستأتي إن شاء الله.

الصورة الخامسة: أن يشتري وحدة عقارية مثل (غرفة وحمام) من شركة سياحية لها فنادق متعددة في دول متعددة، والزمان أسبوع في أي وقت من السنة، وهنا كذلك يختار

المالك المكان الذي يرغب الإقامة فيه وبداية ذلك وفق آلية سيأتي الحديث عنها؟.

الصورة السادسة: أن يكون المعقود عليه حصة من عقار معلوم في مكان معلوم، والمدة معلومة لكن وقت بدايتها غير معلوم، مثل أن يشتري وحدة سكنية (غرفة نوم وحمام) في الدور الرابع، رقم الوحدة (٥)، لمدة شائعة (سبعة أيام شائعة في أيام السنة)؛ أي غير محددة[1].

المطلب الثاني: صور الإجارة في عقد المشاركة بالوقت:

عقد الإجارة من العقود التي تواترت الأدلة على جوازها، بل وانعقد الإجماع على ذلك[2].

وأركان الإجارة ثلاثة:-

١- الصيغة[3].

٢- المعقود عليه (الأجرة والمنفعة)[4].

---

(١) هذه الصور تطرق لبعضها بعض الباحثين، ينظر: عقد المشاركة في الوقت - زيد الشثري - ص٥٠ -٥١، ونظام الاشتراك في الوقت عقد التملك الزمني؛ صوره وتكييفه الفقهي - للدكتور محمد أكرم لال الدين - بحث مقدم للمجمع الفقهي في الدورة الثامنة عشرة في ماليزيا - ص٤-٦، وبحث عقد المشاركة بالوقت للباحث عبد الله العضيبي، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير مقدم لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٨هـ ص٤٢ وما بعدها، وقد أفادني الباحث بنسخة من الرسالة فشكر الله له.

(٢) ينظر: المبسوط ١٦/ ٧٥، وبلغة السالك ٤/ ٥، والأم ٨/ ٢٢٥، والمبدع، وقال ابن عبد البر: «أجمعوا على أن الإجارة ثابتة» الإجماع ص١٠١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٦، والفواكه الدواني ٢/ ١٠٩، وأسنى المطالب ٢/ ٤٠٣، وكشاف القناع ٣/ ٥٤٧.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٧/ ٤٩٣، وشرح البهجة ٣/ ٣١٠، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢٤١.

٣- العاقدان (المؤجر والمستأجر)[١].

ويشترط لصحة عقد الإجارة شروطًا نذكر منها ما يتعلق بالمعقود عليه:

١- كون المنفعة المعقود عليها يصح بيعها[٢].

٢- أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة[٣].

٣- أن تكون المنفعة المعقود عليها مقدورًا على تسليمها[٤].

٤- أن يكون المؤجر مالكًا للمنفعة أو مأذونًا له فيها[٥].

وبعد بيان ما سبق نشير إلى أن الاختلاف بين الصورة السابقة لعقد المشاركة في الوقت في وضعية البيع وبين الصورة في وضعية الإجارة هنا هو الاختلاف نفسه بين البيع والإجارة، فالبيع تمليك للرقبة، والإجارة تمليك للمنفعة[٦].

وسبق أن النظر إلى صورة البيع في عقد المشاركة ينطلق من ثلاثة اعتبارات:-

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢-٣، وتحفة المحتاج ٦/ ١٢٢، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/ ١٧٨.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ٩/ ٩٧، وشرح خليل للخرشي٧/ ٢١، وأسنى المطالب ٢/ ٤٠٦، والفروع ٤/ ٤٢٧.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق٥/ ١٠٧، ومنح الجليل٧/ ٤٨٤، وحاشية قليوبي٣/ ٧٣، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٤.

(٤) ينظر: المبسوط١٥/ ١٦٠، وكفاية الطالب٢/ ٢٤٦، وتحفة المحتاج٦/ ١٣، ودقائق أولي النهى٢/ ٢٥٥.

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية٩/ ١٣٩، وحاشية العدوي على كفاية الطالب٧/ ٣، وتحفة المحتاج٦/ ١٢٣، ومطالب أولي النهى٣/ ٦١٦.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع٤/ ١٧٤، ومواهب الجليل٥/ ٣٨٩، وأسنى المطالب٢/ ٤٠٣، ودقائق أولي النهى٣/ ٢٤١.

١- المكان.

٢- المدة.

٣- تاريخ بدء الانتفاع.

ويضاف هنا مدة العقد، وعليه تكون الصور كالتالي:

الصورة الأولى: وهي الصورة التي يكون المعقود عليه وحدة معلومة في مكان معلوم لمدة معلومة ومعلومة البدء ومدة العقد معلومة، مثل أن يستأجر وحدة عقارية رقم (٤) (غرفة وحمام)، في الدور الثاني من فندق (ك) لمدة أسبوع يبدأ من أول أيام عيد الفطر، ومدة العقد خمسون سنة.

الصورة الثانية: أن يكون المعقود عليه وحدة موصوفة في مكان على وجه الشيوع لمدة معلومة البدء ومدة العقد معلومة، مثل أن يستأجر وحدة مكونة من (غرفة وحمام)، في فندق يتكون من وحدات عقارية متعددة مشابهة للعين المأجورة لمدة سبعة أيام تبدأ من أول أيام عيد الفطر ولمدة خمسين سنة.

الصورة الثالثة: أن يكون المعقود عليه مكانًا معلومًا لمدة معلومة غير معلومة البدء ومدة الانتفاع معلومة، مثل أن يستأجر وحدة عقارية رقم (٤) (غرفة وحمام)، في الدور الثاني من الفندق (ك) لمدة أسبوع غير معلومة مدة البدء.

الصورة الرابعة: أن يكون المعقود عليه مكانًا غير معلوم، ومدة العقد وبدؤه ومدة الانتفاع معلومة، مثل أن يستأجر وحدة عقارية (غرفة وحمام) من شركة لها مجموع فنادق في العالم لمدة أسبوع يبدأ من أول أيام عيد الفطر ولمدة خمسين سنة.

الصورة الخامسة[1]: أن يكون المعقود عليه مكانًا غير معلوم، لكنه معلوم مدة

---

(١) هذه الصورة أشار إلى بعضها بعض الباحثين، ينظر: عقود التايم شير - للدكتور عبد القاهر محمد أحمد قمر- بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة- ماليزيا - =

الانتفاع ومعلوم مدة العقد، وغير معلوم وقت بدء مدة الانتفاع، كأن يستأجر وحدة سكنية (غرفة وحمام) من شركة لها مجموع فنادق في العالم لمدة أسبوع غير محدد وقته في السنة لمدة خمسين سنة.

= ص٢٨- وقد أفادني الدكتور به ويمجموع بحوث المجمع، فله الشكر، وقد ذكر صورة يكون الجميع فيها معلومًا سوى مدة العقد، بأن يكون لوحدة معلومة مكانًا ولمدة معلومة ومعلومة البدء، لكن مدة العقد غير مذكورة وغير معلومة، ولعل هذه الصورة في الحقيقة تؤول إلى صور البيع؛ لأن البيع بيع للمنفعة على وجه التأبيد، وعلى وجه يصبح المستأجر مالكًا للرقبة، ولا استئجار للعين مع التأبيد، ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٠، ويلحظ أن ما سبق ذكره ليست كل الصور؛ إذ قد توجد صور لم يطلع عليها الباحث، أو تحدث صور جديدة.

المبحث السابع

حكم عقد المشاركة بالوقت

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم صور البيع في عقد المشاركة:

كما سبق بيان صور البيع في عقد المشاركة، نبين في هذا المطلب حكم كل صورة بعد تبيين توصيفها الفقهي.

الصورة الأولي: أن يكون المعقود عليه حصة من عقار معلوم في مكان معلوم لمدة محدودة وتاريخ بدء الانتفاع معلوم، مثل أن يشتري وحدة سكنية مكونة من (غرفة وحمام) في الدور الرابع رقم الوحدة (٥) في الفندق (ك) لمدة سبعة أيام تبدأ من أول أيام عيد الفطر.

توصيف الصورة: لا بد من تحليل المعقود عليه حتى تتضح صورة البيع، فالبيع تم على وحدة عقارية، هذه الوحدة معينة ومعلومة، والانتفاع لمدة معلومة (سبعة أيام) معلومة البدء من أول أيام عيد الفطر، وهذه الوحدة على هذه الصورة ستكون مشتركة بين مشترين كثرين؛ لأن السنة خمسون أسبوعًا في الغالب، فيتوارد البيع على هذه الوحدة لعدة مشترين، كل مشترٍ اشترى هذه الوحدة أسبوعًا واحدًا، فالمعقود عليه بيع على وجه الشراكة على المشترين، فأصبحت الوحدة مملوكة على وجه الشيوع

للمشترين، وكل مشترٍ معلوم نصيبه من الوحدة، وسبق بيان جوا ز بيع المشاع كذلك، كما مر بنا [١].

أما تحديد مدة انتفاع كل شريك وبدايتها فهذا صورته صورة المهايأة الزمانية في الفقه الإسلامي [٢]، فكأن عقد بيع الوحدة تم بشرط حصول المهايأة، وهنا مسألتان:

المسألة الأولى:

حكم المهايأة: المهايأة مشروعة بدلالة الكتاب والسنة والإجماع.

أولًا: الكتاب: قول الله تعالي في ناقة صالح: ﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [٣].

وجه الدلالة: دلت الآية على جواز القسمة في الماء التي لا تكون إلا على وجه المهايأة، بدليل أن الله أخبر صالحًا عليه السلام أن يخبر قومه ثمود أن ماء البئر التي كانت تشرب منها الناقة قسمة بينهم، فيوم للناقة ويوم لثمود [٤].

وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، وقد ورد من شرعنا ما يؤيده [٥].

ثانيًا: من السنة. حديث عبد الله بن مسعود [٦] رضي الله عنه: كنا يوم بدر كل ثلاثة

(١) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني.
(٢) يرى الباحث زيد الشثري أن صورة العقد هنا ليست متوافقة مع المهايأة تمامًا، وعلل بأن المهايأة لا بد من أن يسبقها شيوع فيصار إليها للتمكن من الانتفاع - ص١٨٠، ويجاب بأن يقال: إن البيع تم باشتراط المهايأة، فكأن الشركة مالكة العقار باعت الوحدة على المشترين باشتراط المهايأة بينهم.
(٣) سورة الشعراء آية (١٥٥).
(٤) ينظر: أضواء البيان٧/ ٤٨٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦١٨.
(٥) ينظر: في مسألة: شرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟ المنخول للغزالي ١/ ٣٢٠، وإرشاد الفحول للشوكاني ٢/ ١٨١.
(٦) سبقت ترجمته ينظر:ص١٣٣.

على بعير، وكان علي[1] وأبو لبابة[2] رضي الله عنهما زميلي رسول الله ﷺ، وكان إذا كانت عقبته[3] قلنا: اركب حتى نمشي، فيقول: «ما أنتما بأقوى مني، ولا أنا بأغنى عن الأجر منكما»[4].

وجه الدلالة: أنه لما كان البعير الواحد لا يركب إلا من واحد فقد حصلت المهايأة على ركوبه من الصحابة والرسول ﷺ، وهذا دليل على جوازها[5].

ثالثًا: الإجماع: نقل بعض فقهاء الحنفية إجماع الأمة على جواز المهايأة[6].

رابعًا: المعقول: أن حاجة الناس داعية إلى جوازها؛ لأنه قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع بالعين، فيحتاج إلى تكميل استيفاء المنفعة قياسًا على القسمة؛ إذ لو منعت لأدى ذلك إلى تعطيل الانتفاع بالأعيان التي لا يمكن قسمتها[7].

---

(١) سبقت ترجمته ينظر: ص١٢٣.

(٢) هو أبو لبابة بشير بن عبد المنذر الأنصاري الأوسي ثم من بني عمرو بن عوف ثم من بني أمية بن زيد وقيل: اسمه رفاعة وهو بكنيته أشهر، استخلفه الرسول ﷺ على المدينة يوم بدر، وتوفي أبو لبابة قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه ينظر: الإصابة ٧/ ٣٤٩، وأسد الغابة ١/ ٣٩٩.

(٣) والعُقْبَة: الموضِع الذي يُرْكَب فيه، وتَعاقَب المُسَافرانِ على الدَّابَّة: رِكِب كُلُّ واحِدٍ منهُما عُقبَةً، تاج العروس ٣/ ٤٠١.

(٤) أخرجه أحمد في المسند - مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه - رقم الحديث (٣٩٠١)، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب: السير - باب: الاعتقاب في الدابة - رقم الحديث (٨٧٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى-كتاب: علامات النبوة - باب: في قوته ﷺ - رقم الحديث (٦٤٠٥)، والحاكم في المستدرك - كتاب: الجهاد - باب: أي الصدقة أفضل- رقم الحديث (٢٤٥٣) وقال: «صحيح الإسناد» وصححه الألباني في السلسلة ٥/ ٣٢٦.

(٥) ينظر: البحر الرائق ٨/ ١٧٩، ودرر الحكام ٣/ ٤٦٣.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٨/ ١٦٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥.

(٧) ينظر: العناية شرح الهداية ٩/ ٤٥٦، والبحر الرائق ٨/ ١٧٩.

المسألة الثانية:

بيع الوحدة العقارية واشتراط المهايأة.

حقيقة المسألة: أن اشتراط المهايأة الوارد على عقد بيع الوحدة المباعة على أكثر من مشترٍ شرط تفرضه طبيعة العقد ولو لم يشترطه أحد؛ إذ لا يمكن الانتفاع بالوحدة من المشترين (الشركاء) إلا على وجه التهايؤ. وحاصل الاشتراط هو تأكيد للأمر، أو هو بيان لحقيقة الوحدة المباعة وأن الانتفاع بها على وجه التهايؤ.

وهنا مسألة: ما حكم المهايأة من حيث لزومها للعاقدين وعدمه، بحيث إذا اشترطت في العقد هل هي ملزمة للطرفين أو لأحدهما الامتناع عنها؟

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المهايأة عقد جائز مطلقًا يحق لكل شريك فسخه، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة [3].

القول الثاني: أن المهايأة عقد لازم إذا ذكرت المدة. وهذا قول المالكية [4]ورواية عند الحنابلة [5].

الأدلة:

دليل القول الأول: قياس المهايأة على العارية[6] لأن الشريك بذل منافع ليأخذ

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٧/ ٣٢، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٧١.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج٨/ ٢٨٩، وشرح الجمل على المنهاج٥/ ٢٧١.

(٣) ينظر: كشاف القناع٦/ ٣٧٧، ومطالب أولي النهى٦/ ٥٥٣.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٣٥، والفواكه الدواني ٢/ ٢٤٢.

(٥) ينظر: المبدع ١٠/ ١٢٦، وكشاف القناع ٦/ ٣٧٦.

(٦) العاريَّة: مشددة وقد تخفف، والعارة: ما تداولوه بينهم، ينظر: لسان العرب٤/ ٦١٨، والقاموس المحيط١/ ٥٧٣، واصطلاحًا: تمليك المنافع بغير عوض، ينظر: =

منافع من غير إجارة فلم يلزم، كما لو أعاره شيئًا ليعيره شيئًا آخر إذا احتاج إليه[1].

ويمكن أن يُناقش: أن المهايأة فيها شبهة المعاوضة؛ لأن كل واحد من الشريكين عاوض عن حصته من المنفعة بحصة غيره.

دليل القول الثاني: أن المهايأة إذا ذكرت فيها المدة كانت كالإجارة، والإجارة لازمة[2].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- أن عقد المهايأة عقد غير لازم إلا في الحالة التي ينتج من فسخه ضرر بأحد الأطراف، ففي هذه الحالة يكون لازمًا دفعًا للضرر [3].

قال ابن رجب[4] رحمه الله :«القاعدة الستون: التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»[5].

وفي الصورة السابقة فإن عقد المهايأة هنا لا يمكن النظر في لزومه من عدمه إلى ما ذكره الفقهاء؛ لأن الشركاء إنما دخلوا في العقد على أن يكون الانتفاع بالعين على وجه المهايأة، فلا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لما في ذلك من إلحاق الضرر بالآخرين.

= تبيين الحقائق٥/ ٨٣، و شرح مختصر خليل للخرشي ٦/ ١٢١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٥٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٣٨١.

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١١٩، وكشاف القناع ٦/ ٣٧٤.

(٢) ينظر: فتح الجليل٧/ ٢٥٠، والشرح الكبير للدردير٣/ ٤٩٩.

(٣) ينظر في المسألة: بحث أحكام المنفعة والانتفاع في الفقه الإسلامي - إعداد عبد الله ابن علي بن محمد - بحث ماجستير مقدم لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - ص٣٠ وما بعدها.

(٤) سبقت ترجمته ص١٢٩.

(٥) القواعد ص١١٠.

الصورة الثانية: أن يكون المعقود عليه حصة مشاعة في مكان محدد والمدة معلومة محددة البدء.

مثل أن يشتري حصة مشاعة من وحدة عقارية (غرفة وحمام) في فندق (ص) الذي يحتوي على عشرين غرفة بالمواصفات نفسها، وتكون المدة معلومة كأسبوع مثلًا، وبدايتها معلومة كأول أيام عيد الفطر.

والحصة المشتراة تكون في الغالب مقيسة بالأيام، فتكون حصة المشتري في الوحدة مثلًا ١/ ٥٠ إذا كان قد اشترى أسبوعًا واحدًا، وهكذا.

وهذه الصورة لا تختلف عن الصورة السابقة من حيث إن الانتفاع كان على سبيل المهايأة، غير أن المباع في الصورة الأولى جزء من وحدة عقارية معينة في الدور الرابع مثلًا رقم الوحدة (٢٠)، أما المباع هنا فهو جزء مشاع من وحدة عقارية معلومة الوصف من مكان معلوم، لكن لم يحدد محلها في هذا المكان، فهي وحدة مكونة من (غرفة نوم وحمام) في بناية فندق مكون من عشرة أدوار في كل دور عشر وحدات سكنية مشابهة للمعقود عليه.

فالمشتري اشترى حصة مشاعة في المبنى تمثل مقدار الوحدة العقارية المشتراة، فهو يملك في هذا المبنى بقدر وحدته السكنية منسوبة إلى مدة الاستفادة.

فلو فرضنا أنه اشترى أسبوعًا واحدًا فهو يملك بهذا الاعتبار حصة مشاعة من المبنى تمثل كامل مساحة المبنى مقسومًا على الوحدات السكنية مقسومًا على خمسين أسبوعًا. وبهذا يحق للمشتري أن ينتفع بالسكن في أي من الوحدات السكنية بمقدار المدة التي اشتراها وفق تاريخ البدء المتفق عليه في العقد.

الصورة الثالثة: أن يكون المعقود عليه حصة مشاعة في مكان محدد لمدة محددة لكن بدايتها غير محددة، وهي مثل الصورة السابقة سوى أن بداية مدة الانتفاع غير

محددة، ومثالها أن يشتري حصة مشاعة في وحدة عقارية في فندق معروف لمدة أسبوع في السنة ولم يحدد بدء هذه المدة.

والقول في حكم هذه الصورة هو القول في حكم الصورة السابقة، حيث يمتلك كل واحد من المشترين حصة مشاعة من المبنى تمثل مجموع مساحة المبنى مقسومًا على عدد الوحدات مقسومًا إلى عدد الأسابيع، وهي في الغالب خمسون أسبوعًا، ويتم الانتفاع من الشركاء بالوحدات على وجه المهايأة بحيث يختص كل واحد منهم بأسبوع واحد ينتفع به في الوحدة، غير أن المسألة التي تعرض هنا هي عدم تحديد مدة الابتداء، وهذا من قبيل بيع فترة زمنية مشاعة غير محددة، فإذا كانت الفترة المباعة محصورة في مدة لا تتفاوت فيها الأيام ولا تتفاضل فيها الفترات فهذا لا بأس به، كأن يكون الأسبوع المباع محصورًا في وقت الموسم، مثل أن يكون الأسبوع المباع محصورًا في موسم الصيف أو أي موسم، أو في وقت آخر لا تتفاضل الأسابيع فيه فهذا جائز، وهو من قبيل ما يسميه الفقهاء [1]بيع قفيز [2] من صبرة [3]، ويكون الحق للمشتري في تعيين الوحدة التي يرغب في التمتع بها، وهو ما يسمى عند الفقهاء خيار التعيين.

مسألة: خيار التعيين:

تعريف خيار التعيين: تعريف الخيار لغة: اسم من الاختيار، يقال: اختار الشيء أي: انتقاه[4].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ٥٨، والفروق للقرافي ٢/ ٥٦، وتحفة المحتاج ٤/ ٢٥٢، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٣.

(٢) القفيز: هو مكيال تتواضَعُ الناسُ عليه، والجمع: أَقْفِزَةٌ و قُفْزانٌ، ينظر: لسان العرب ٥/ ٣٩٥، ومختار الصحاح ص ٥٦٠.

(٣) الصُّبرة: ما جُمعَ من الطعام بِلا كَيْلٍ ووزنٍ، ينظر: لسان العرب ٤/ ٤٣٧، والقاموس المحيط ص ٥٤١.

(٤) ينظر: لسان العرب ٤/ ٢٥٦، والمصباح المنير ١/ ١٨٥.

تعريف التعيين لغة: تعيين الشيء؛ أي: تخصيصه من الجملة[١].

تعريف خيار التعيين اصطلاحًا: حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها مشاعًا خلال مدة معينة [٢].

مشروعية خيار التعيين: اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في مشروعية خيار التعيين على قولين:

القول الأول: جواز خيار التعيين، وهذا مذهب الحنفية [٣] والمالكية [٤]، وفي قول قديم للشافعية [٥]، ورواية عند الحنابلة [٦].

القول الثاني: عدم جواز خيار التعيين، وهو مذهب الشافعية [٧]والحنابلة [٨].

الأدلة:

دليل القول الأول: الأخذ بالاستحسان؛ لأن الخيار شرع للحاجة إلى دفع الغبن

---

(١) ينظر: تاج العروس ٣٥/ ٤٦٣، ولسان العرب ٣/ ٣٠٩.

(٢) سبق تعريف خيار التعيين كما في ص٤٣٣، والتعريف هنا للدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث عقد التملك الزمني ص١٢.

(٣) ينظر: فتح القدير٦/ ٤١٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام٢/ ١٥٤.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ٤/ ٢٥٤، والتاج والإكليل ٦/ ٢٢٨، ويرى الدكتور عبد الستار أن المالكية لا يعدونه خيارًا، بمعنى أنه لا حق لمشترطه في إمضاء البيع أو فسخه، وإنما الحق له في الاختيار فقط، وكأنه يلمح إلى أنهم يختلفون عن الحنفية. والذي يظهر أن الحنفية يرون وقوع العقد ولزومه وعدم ثبوت الخيار للمشترط في إمضائه أو رده، وإنما يثبت له حق الاختيار أو تعيين المعقود عليه، قال في بدائع الصنائع: «وهذا - أي خيار التعيين- يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدها وثبوت خيار التعيين له» ٥/ ٢٦١.

(٥) ينظر: المجموع٩/ ٣٤٧.

(٦) ينظر: الفروع٤/ ٢٦، والإنصاف١١/ ١١٤.

(٧) ينظر: المجموع٩/ ٣٤٧-٣٤٨، وشرح البهجة٢/ ٤٠٦.

(٨) ينظر: المغني٦/ ١٧٤، والشرح الكبير١١/ ١١٤.

ليختار ما هو الأرفق له، فالحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق برأيه، أو اختيار من يشتري لأجله، فكان في معنى خيار الشرط [1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث جابر[2] رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترط لصحة البيع العلم بالمعقود عليه، وفي صورة الخيار المعقود عليه غير معلوم.

ونوقش: أن المعقود عليه في البيع معلوم بتعيين المشترط له.

الدليل الثاني: أن البيع مع خيار التعيين بيع فيه غرر لعدم معرفة المعقود عليه؛ مما يؤدي إلى النزاع والخصومات [4].

ونوقش: أن المشترط للخيار مختص بالتعيين، فلا يظهر حصول النزاع لعدم المنازع[5].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق٤/ ٢١، ومجمع الأنهر٢/ ٣١.

(٢) سبقت ترجمته ينظر: ص ٨٩.

(٣) الثنيا كل ما استثنيته؛ كأن تقول: بعتك البعير إلارأسه وقوائمه، والحديث أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: البيوع والإجارات - باب: في المخابرة - رقم الحديث (٣٤٠٥)، والترمذي في سننه -كتاب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: ما جاء في النهي عن الثنيا - رقم الحديث (١٢٩٠)، والنسائي في السنن الكبرى- كتاب: البيوع- باب: النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم- رقم الحديث (٦١٨٤)،والنسائي في المجتبى - كتاب: المزارعة - باب: ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر - رقم الحديث (٣٨٨٠)، وصحح الحديث ابن الملقن في البدر المنير ٦/ ٤٥٨، والألباني ينظر: صحيح سنن النسائي ٣/ ٩٥٨.

(٤) ينظر: المجموع٩/ ٣٤٧.

(٥) ينظر: درر الحكام٢/ ١٥٥.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز خيار التعيين لقوة أدلته؛ ولأن الحاجة داعية إليه.

وفي صورتنا فإن خيار التعيين يكون للبائع، وهذا لا بأس به؛ لأن الحكمة التي من أجلها أجيز الخيار متحققة[1].

أما إن كانت المدة المباعة مشاعة في وقت تختلف أجزاؤه، كأن تكون المدة مشاعة في السنة كاملة والسنة بها مواسم ذات قيمة أعلى وأخرى أدنى، وتختلف الرغبات من موسم لآخر، فهنا لا يصح العقد لعدم العلم بالمعقود عليه ولاحتمال وقوع النزاع، وقد نص الفقهاء على جواز بيع المشاع إذا كان من جملة معلومة[2]، فتكون الصورة الثانية يثبت فيها خيار التعيين في المكان، أما هنا فيثبت خيار التعيين في المكان والوقت.

الصورة الرابعة: أن يكون المعقود عليه حصة من عقار معلوم في مكان معلوم والمدة معلومة، لكن وقت بدايتها غير معلوم، مثل أن يشتري وحدة سكنية (غرفة نوم وحمام) في الدور الرابع رقم الوحدة (٥) لمدة سبعة أيام شائعة في أيام السنة (أي غير محددة).

وهذه الصورة هي الصورة السابقة نفسها إلا أن المباع حصة معلومة من عقار معلوم والصورة السابقة المباع حصة مشاعة، ولا فرق بين الحالتين فالحكم واحد.

الصورة الخامسة: أن يكون المعقود عليه حصة مشاعة غير محددة المكان لمدة محددة وتاريخ البدء محدد، كأن يشتري حصة عقارية عبارة عن (غرفة وحمام) من شركة لها فنادق حول العالم، والزمان أسبوع يبدأ من أول يوم من أيام عيد الفطر، ويختار المشتري كل سنة المكان الذي يرغب في الإقامة فيه وفق آلية مقررة.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية٣/ ٥٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ٦، والمدونة ٣/ ٢٣٥، وشرح البهجة ٢/ ٤٠٧ وكشاف القناع ٣/ ١٦٧.

وهذه الصورة غير جائزة لكون المعقود عليه مجهولًا، فالحصة المشاعة غير معينة المكان، فهل هي في الفندق التابع للشركة الواقع في البلد الفلاني أو في الفندق الواقع في البلد الآخر. وكون المبيع معلومًا شرط من شروط صحة البيع[1].

ولا يمكن أن يقال: إن البيع وقع على مشاع؛ لأن الشركة تملك فنادق متعددة في دول مختلفة تحتوي على وحدات سكنية بنفس أوصاف الوحدة المعقود عليها وصفًا بالذمة (مثلًا غرفة وحمام) ؛ لأن الشيوع هنا شيوع في ملك الشركة، وهو لم يشترِ حصة من الشركة حتى يصح العقد على المشاع منها، وإنما اشترى وحدة سكنية، وتكون هذه الوحدة حصة مشاعة إذا كانت في مبنى واحد، ولو افترضنا جدلًا أنه يصدق على المشتري أنه اشترى حصة مشاعة فيما تملكه الشركة من فنادق في بلدان مختلفة على وجه الشيوع، فإن هذا البيع سبب للخصومة لاختلاف أماكن المعقود عليه وتفاوت الرغبات بينها، وما كان يورث النزاع من البيوع فهو محرم[2].

الصورة السادسة: أن يشتري وحدة عقارية (غرفة نوم وحمام) من شركة لها عدة فنادق في أنحاء متفرقة من العالم لمدة أسبوع غير محددة مدة البدء. وهذه الصورة الكلام فيها نفس الكلام في الصورة السابقة من كون الجهالة في المعقود عليه سببًا في بطلان البيع، بل هنا حصلت الجهالة في أمرين: في مكان المعقود عليه، وفي بدء مدة الانتفاع به[3].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٥/ ١٥٦، والثمر الدواني٤٩٥، وشرح البهجة ٢/ ٤٠٧، والروض المربع٢/ ٣٧، ينظر: بحث نظام الاشتراك في الوقت - د.محمد أكرم لال الدين - ص١٤.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي د.الصديق الضرير ص١٦١.

(٣) صدرت فتوى صوتية بالتحريم لفضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله - يطلع على موقع (www.sahari.com) وكذا فتوى للشيخ صالح الفوزان بالتحريم في صحيفة الجزيرة ٢٩/ ٧/ ١٤٢٢هـ عدد ١٠٦١٠.

المطلب الثاني: حكم صور الإجارة في عقد المشاركة:

سبق بيان صور الإجارة في عقد المشاركة بالوقت، وظهر أنها خمس صور، وستتحدث عن حكم كل صورة على حدة.

الصورة الأولى: أن يكون المعقود عليه وحدة معلومة في مكان معلوم لمدة معلومة ومعلومة البدء، ومدة العقد معلومة، مثل أن يستأجر وحدة عقارية ذات الرقم (٤) مكونة من غرفة نوم وحمام، تقع في الدور الثاني من الفندق (ك)، لمدة أسبوع يبدأ من أول أيام عيد الفطر، ومدة العقد خمسون سنة. فهذه الصورة جائزة حيث إن العقد عقد إجارة، والأصل جواز عقد الإجارة.

وترد هنا مسألة أن المستأجر يستأجر الوحدة مدة طويلة، وقد وقع الخلاف في جواز الإجارة مدة طويلة على قولين:

القول الأول: جواز الإجارة الطويلة وهذا قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والمذهب عند الشافعية[٣] والمشهور في مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا تجوز الإجارة مدة طويلة وهذا قول عند الشافعية[٥] ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٤/ ١٨١، وفتح القدير٩/ ٦٤، وتبيين الحقائق٥/ ١٠٦،والبحر الرائق٧/ ٢٩٩، ويستثني الأحناف الأوقاف، فهي عندهم لا يجوز تأجيرها مدة طويلة حتى لا يدعي المستأجر تملكها، ينظر: العناية شرح الهداية٩/ ٦٣، ولابن القيم رحمه الله كلام نفيس حول الموضوع فليراجع، ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٢٦.

(٢) نظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٢، وبلغة السالك ٤/ ٢٩.

(٣) ينظر: تحفة المحتاج٦/ ١٧١، ومنهج الطلاب ١/ ٦٤.

(٤) ينظر: المغني٨/ ١٠، وإرشاد أولي النهى للبهوتي٢/ ٨٣٠.

(٥) ينظر: الحاوي٧/ ٤٠٥، ومنهاج الطالبين١/ ٧٧.

(٦) ينظر: الفروع ٤/ ٤٣٨، والإنصاف١٤/ ٣٥٤-٣٥٥.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى على لسان شعيب عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[1].

وجه الدلالة: أن أجرة شعيب عليه السلام لسيدنا موسي عليه السلام هي ثماني سنوات [2]، وهي طويلة أو قريبة من الطول، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل [3].

الدليل الثاني: أن بيع المنافع كبيع الأعيان فجاز مؤبدًا [4].

الدليل الثالث: أن حاجة الناس داعية إليه ولا معارض شرعي يمنعه فجاز [5].

دليل القول الثاني: أن طول المدة يعرض المعقود عليه للتغير، إما في هيئته أو قيمته، بل وقد يزول وينعدم، وفي العقد عليه بهذه الصورة غرر وسبب للخلاف [6].

ونوقش: بأن جميع من قال بجواز الإجارة مدة طويلة يشترط أن يغلب على الظن بقاء المعقود عليه مدة الإجارة [7].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بجواز الإجارة الطويلة؛ لقوة أدلته؛ ولكون اعتبار غلبة الظن ببقاء المعقود عليه شرطًا لصحة الإجارة.

---

(١) سورة القصص آية (٢٧).

(٢) ينظر في قصة موسى مع شعيب عليهما السلام زاد المسير لابن الجوزي -٦/ ٢١١، وتفسير البغوي -٦/ ٢٠٢.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٠٦، والحاوي ٧/ ٤٠٦، والمغني ٨/ ١٠.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٠٦، والمغني ٨/ ١٠.

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية ٩/ ٦٣.

(٦) ينظر: العناية ٩/ ٦٣، والحاوي ٥/ ١٠٦، والمغني ٨/ ١٠.

(٧) ينظر: بلغة السالك ٤/ ٢٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥، والروض المربع ٢/ ٣١٢.

الصورة الثانية: أن تكون العين المؤجرة موصوفة في الذمة في مكان على وجه الشيوع لمدة معلومة ومعلومة البدء، ومدة العقد معلومة، كأن يستأجر وحدة عقارية مكونة من (غرفة نوم وحمام) مشاعة من فندق يحتوي على عدد من الوحدات المشابهة للعين المؤجرة لمدة سبعة أيام تبدأ من أول أيام عيد الفطر، ومدة العقد محددة بخمسين سنة مثلًا.

وهذه الصورة قريبة من الصورة السابقة، سوى أن المعقود عليه في الصورة السابقة وحدة معينة، والمعقود عليه في هذه الصورة وحدة موصوفة في الذمة. وفي هذه الصورة مسألتان:

المسألة الأولى: حكم إجارة الموصوف في الذمة.

العقد في الصورة السابقة لم يقع على عين معينة، وإنما وقع على عين موصوفة في الذمة، فالمستأجر في نظام المشاركة بالوقت في هذه الصورة لم يستأجر الوحدة المعينة كالشقة رقم (٤) في الدور الرابع في الفندق، وإنما استأجر وحدة موصوفة في فندق يتكون من عدد من الوحدات، وقد وقع الخلاف في حكم إجارة الموصوف في الذمة على قولين:

القول الأول: جواز تأجير العين الموصوفة في الذمة، وهذا قول الجمهور من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه لا يجوز تأجير العين الموصوفة في الذمة، وهو قول الحنفية[٤].

---

(١) ينظر الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣، والمنتقى شرح الموطأ ٥/ ١١٠-١١٧.
(٢) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٠٣، وتحفة المحتاج ٦/ ١٢٥.
(٣) ينظر: الفروع ٤/ ٤٤١، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢٧٣.
(٤) ينظر العناية شرح الهداية ٩/ ٦١، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٤١.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن تأجير العين الموصوفة في الذمة هو من قبيل السلم في المنافع، وهو جائز كما هو الحال في السلم في الأعيان[1].

دليل القول الثاني: أن المنافع لا تثبت في الذمة؛ لأنها ليست مالًا متقومًا[2].

ونوقش: إن المنفعة مال متقوم، بدليل أن الرسول ﷺ جعلها صداقًا، كما في قصة تزويج الرجل بتعليمه المرأة القرآن[3].

الترجيح: الراجح - القول الأول - القائل بجواز تأجير العين الموصوفة في الذمة، لقوة دليلهم.

وبناء على القول الراجح فإن الجمهور يشترطون لتأجير الموصوف في الذمة ما يشترطون في المسلم فيه في عقد السلم، وأهمها:-

الشرط الأول: أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف[4].

الشرط الثاني: أن تكون العين المؤجرة معلومة بوصف يرفع الجهل [5].

والوحدة السكنية تنضبط بالوصف انضباطًا يرفع الجهالة، ويمنع الخصومة، وذلك بوصفها وصفًا واضحًا بذكر عدد الغرف، وسعتها، ومواصفات تنفيذها.

---

(١) ينظر: شرح البهجة ٣/ ٣١٣، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ٤٠، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٣.

(٣) حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: النكاح - باب إذا كان الولي هو الخاطب وخطب- رقم الحديث (٥١٣٢)، مسلم في صحيحه - كتاب: النكاح - باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير- رقم الحديث (١٤٢٥).

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٦/ ٥٠٣، وحاشية قليوبي ٢/ ٢١، والفروع ٤/ ١٧٣.

(٥) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٩٨، وشرح البهجة ٣/ ٥٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢١٢.

فمشتري المنفعة أو المستأجر لم يستأجر وحدة بنفسها، وإنما استأجر وحدة موصوفة في الذمة، وعند الرغبة في التمتع بالسكن في الوقت المحدد؛ لذلك يقوم المستأجر بطلب المؤجر بتهيئة الوحدة المستأجرة بغرض انتفاعه، وعندها يقوم المؤجر بتحديد الوحدة الشاغرة وتقديمها للمستأجر، فقد يحصل المستأجر على الوحدة (٤) في الدور الثاني، وفي عام قادم يحصل على الوحدة (١٠) في الدور السابع، وفي عام آخر على وحدة جديدة أخرى، فما حكم هذه المسألة؟ في الصورة السابقة المعقود عليه عين معينة على وجه الشيوع في فندق معين، أما في هذه الصورة فإن المشاع غير محدد العين، بل هو موصوف في الذمة ويتم تحديده من قبل المؤجر، وعليه والذي يظهر - والله أعلم - أن المعقود عليه هي منفعة يمكن أن تستوفى من أي وحدة سكنية بشرط أن تتحصل المنفعة المعقود عليها وفق أوصافها المذكورة في العقد، فمتى ما تحقق هذه الانتفاع حصل المقصود، سواء كان على الشقة الأولى أو الخامسة أو غيرهما.

المسألة الثانية: أجرة المشاع: اتفق الفقهاء على جواز تأجير المشاع على الشريك[1]، واختلف في جواز تأجير المشاع لغير الشريك على قولين:

القول الأول: قول الجمهور جواز إجارة المشاع لغير الشريك، وقال به الصاحبان[2] والمالكية [3]والشافعية [4]، ورواية عند الحنابلة [5] .

(١) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٤٥، ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٣، وحاشية العبادي على البهجة ٣/ ٣١٩، والمغني ٨/ ١٣٤.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٣٥٧، وبداية المبتدي ص ١٨٩.

(٣) ينظر: الذخيرة ٥/ ٤١١.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ١٨٤، وحاشية الشبراملسي ٥/ ٢٥٠.

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٠٤، والتنقيح المشبع في أحكام المقنع لعلي بن سليمان المرداوي - ص٢٢٠.

القول الثاني: لا تجوز إجارة المشاع، وقال به أبو حنيفة[١]، وهو المفتى به عند الحنفية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: ما ورد أن النبي ﷺ: «نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز المؤاجرة بوجه عام ولم يخص مشاعًا من غير مشاع[٥].

ونوقش: أن النبي ﷺ إنما أجاز المؤاجرة بشروطها، فلا تكون صحيحة إلا بتوافر هذه الشروط، ومنها القدرة على التسليم، والجزء المشاع إذا أُجر على غير الشريك لا يُقدر على تسليمه[٦].

وأجيب: أن هذا استدلال بمحل النزاع، وسيأتي الإجابة عنه.

الدليل الثاني: قياس الإجارة على البيع، فالبيع يكون للعين والإجارة بيع للمنفعة، فكما جاز بيع العين المشاع جاز بيع منفعة العين المشاعة[٧].

ونوقش: بالفارق المانع للقياس، وهو القدرة على التسليم في البيع، وانتفاؤه في الإجارة[٨].

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية ٩/ ٩٨، الجوهرة النيرة ١/ ٢٧٠.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٣٨٥-٣٨٦، الدر المختار ٦/ ٤٨.
(٣) ينظر: الإنصاف١٤/ ٣٣٤، والروض المربع ٢/ ٣٠٧.
(٤) حديث الثابت بن الضحاك رضي الله عنه - أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب: البيوع - باب: في المزارعة والمؤاجرة - رقم الحديث (١٥٤٩-١).
(٥) ينظر: المحلى ٧/ ٢٨.
(٦) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٥٦٤.
(٧) ينظر: مجمع الأنهر٢/ ٣٨٥، والمدونة٣/ ٥١٦، وأسنى المطالب٢/ ٤٠٩، والمغني٨/ ١٣٤.
(٨) المبسوط١٥/ ١٤٦، ومطالب أولي النهى٣/ ٦١٦.

دليل القول الثاني: عمدة ما استدل به أصحاب هذا القول أن من شرط الإجارة القدرة على تسليم العين المؤجرة للانتفاع بها[1]، ولأن المقصود من الإجارة الانتفاع، والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه[2] إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له عليه[3].

ونوقش: عدم التسليم بعدم القدرة على التسليم؛ لأن التسليم ممكن بالتخلية [4]، وذلك بأن يخلي الشريك بين المستأجر وجزئه.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، القائل بجواز إجارة المشاع لغير الشريك، لقوة أدلته، وضعف دليل القول الثاني كما سبق.

ويتفرع عن هذه المسألة مسألتنا في تأجير المؤجر وحدة سكنية في جزء مشاع من الفندق على أكثر من مستأجر، وقد خرج الفقهاء القائلين بجواز تأجير المشاع هذه المسألة عليها [5]، وقد نص الحنابلة على هذه المسألة، جاء في «**مطالب أولي النهى**»: «والحاصل أن إجارة المشاع والعين الواحدة لعدد لا تصح على المذهب،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٤/ ١٨٧، وشرح الخرشي على خليل٧/ ٢١، وحاشية الرملي على روض الطالب ٢/ ٤٠٧، والفروع٤/ ٤٣٨.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق٥/ ١٢٦، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ١٤/ ٣٣٤.

(٣) ينظر: كشاف القناع٣/ ٥٦٤.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٩/ ١٠١، والبحر الرائق٨/ ٢٣.

(٥) ينظر: المبسوط١٥/ ١٤٥، والمدونة٣٠/ ٥١٥، ومطالب أولي النهى٣/ ٦١١، وتخرج هذه المسألة عند الشافعية على كراء العقب، وهو أن يؤجر رجلان ظهر الركوب هذا أيامًا وهذا أيامًا على التناوب، ينظر: حاشية الجمل على شرح الطلاب ١/ ٤٢٥، و به جاء قرار ندوة البركة العاشر ص (١٧١) ونصه: « لا مانع شرعًا من شراء حق التملك الزمني، وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني، كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمني عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع مكانًا وزمانًا في عقد البيع الأول ».

وعلى الرواية الثانية والمختارة للجمع المتقدم ذكرهم تصح، وصوب ذلك في الإنصاف، واستظهره في التنقيح خصوصًا، وقد عضده عمل حكام الحنابلة في الأزمنة المتطاولة من غير نكير»(١).

الصورة الثالثة: أن يكون المعقود عليه وحدة عقارية في مكان معلوم (سواء كانت الوحدة مشاعة في المكان أو معينة)، ومدة العقد معلومة، ومدة الانتفاع معلومة، لكن مدة البدء غير معلومة. كأن يستأجر وحدة عقارية مكونة من (غرفة وحمام) في الفندق (ك)، (سواء كانت الغرفة مشاعة في الفندق أو معينة في طابق معين)، ومدة العقد معلومة كخمسين سنة، ومدة الانتفاع معلومة كسبعة أيام، لكن تاريخ بدء الانتفاع غير معلوم.

وتحديد مدة البدء قد تكون واضحة بذكر يوم معين كأول أيام العيد، أو بربطه بموسم معين كالصيف مثلًا.

والذي يظهر - والله أعلم - جواز هذه الصورة إذا كانت المدة المنتفع بها محصورة في مدة تتساوى فيها الأيام، كما سبق أن أشرت في صور البيع؛ لأن المستأجرين لهذه الوحدة ينتفعون بها على وجه المهايأة، والأصل في ذلك أن يتفق الجميع على تحديد وقت الانتفاع لكل مستأجر، وفي هذه الصورة يوكل المستأجرون في الغالب إلى مالك الفندق أو إلى شركة يرونها قادرة على تنفيذ هذه المهمة، وقد أجاز الفقهاء هذه الصورة من صور المهايأة الزمانية في العين المستأجرة(٢).

---

(١) ٣/ ٦١٦.

(٢) ينظر: رد المحتار٦/ ٢٦٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ٤٩٨، وحاشية الجمل٥/ ٣٧٦، وكشاف القناع٦/ ٣٧٣، ينظر للاستزادة: المهايأة في الفقه الإسلامي - لنيال محمد العتوم - ص١٧٨-١٨١ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله مقدمة للجامعة الأردنية، وقد ذهب بعض الباحثين إلى حرمة هذه الصورة، واستدل على ذلك بوجود الجهالة المفضية للنزاع، ينظر: بحث نظام الاشتراك في الوقت - محمد أكرم لال الدين - ص١٦، وبحث عقود التايم شير - للدكتور عبد القاهر محمد أحمد - =

وتحصل المهايأة بالانتفاع باتصال المستأجرين على الجهة المخولة بترتيب الأوقات بين المستأجرين، والتي تقوم بدورها بالتوفيق بين طلبات المستأجرين على وجه ينتفع به جميع المستأجرين، ولا يمكن أن يحصل نزاع بين المستأجرين؛ لكون عقد الإجارة ينص فيه على تعليق مدة الاستفادة على طلب المستأجر، وتهيؤ الوقت بشغور الوحدة المطلوبة، ويكون هذا داخلًا في خيار التعيين الذي يجوز أن يثبت في الإجارة (١)، مع العلم أن المهايأة هنا ملزمة لجميع المستأجرين (٢).

أما إذا كانت المدة مشاعة في وقت تختلف وتتفاوت فيه الأيام، فالذي يظهر - والله أعلم - عدم الجواز لما سبق في صورة البيع.

الصورة الرابعة: أن يكون المعقود عليه معلومًا بالوصف غير معلوم المكان، مع كون مدة البدء معلومة ومدة الانتفاع معلومة ومدة العقد معلومة.

وصورتها: أن يستأجر وحدة سكنية عبارة عن (غرفة وحمام) معلومة الوصف لمدة سبعة أيام في السنة بدءًا من أول أيام عيد الفطر ولمدة خمسين سنة، لكن مكان الوحدة غير معلوم، وإنما يكون من شركة لها فنادق منتشرة في العالم، في مصر مثلًا والسعودية أو غيرهما، ويحدد المستأجر المكان الذي يرغب السكن فيه بعد التنسيق مع الشركة المشغلة أو إدارة الفنادق.

وهذه الصورة غير جائزة؛ لأن العين المعقود عليها غير معلومة، ولا يمكن أن

= ص٢٩، والغريب أن الباحث الأول أجاز صورة أخرى مشابهة لها تمامًا، غير أن بدء المدة بدل من شيوعها في السنة كاملة حصرت في ٤-٧ أشهر.

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٣٨، درر الحكام ٢/ ٣٣٧.

(٢) سبق الكلام عن حكم عقد المهايأة من حيث اللزوم وعدمه، وينظر للاستزادة: بحث المهايأة وأثرها في الفقه الإسلامي للباحث عبد الكريم الإسماعيل ص ١٢٩ وما بعدها - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢١هـ وقد أفادني الباحث بها، فجزاه الله خيرًا.

يقال: إن الوحدة السكنية لما كانت موصوفة في الذمة فهي معلومة علمًا ظاهرًا ينتفي بها الجهل وترتفع به الخصومة، وكون الانتفاع بالوحدة السكنية ينتقل من مكان إلى آخر لا يؤثر في كونها معلومة، فيقال: مع كون عين الوحدة السكنية معلومة بالوصف من حيث السعة والتجهيزات والخدمات إلا أنه سقط ركن مهم وهو محل هذه العين الذي تختلف قيمته والرغبة فيه باختلاف أماكنه، فما يكون في البلد (أ) أغلى وأكثر جاذبية مما في البلد (ب)، وبهذا تحصل الجهالة وينتج النزاع.

الصورة الخامسة: أن يكون المعقود عليه معلومًا بالوصف، غير معلوم المكان معلوم مدة العقد وفترة الانتفاع، وغير معلوم مدة البدء. بأن يكون المعقود عليه مثلًا وحدة سكنية مكونة من (غرفة وحمام) في شركة تملك مجموعة فنادق في دول مختلفة، أو أماكن مختلفة، وتكون مدة العقد معلومة مثل خمسين سنة، ومدة الانتفاع معلومة سبعة أيام مثلًا، غير أن وقت البدء في الانتفاع غير معلوم.

وهذه الصورة كالصورة السابقة لا تجوز، وقد اجتمعت فيها الجهالة في المعقود عليه من حيث المكان كما في الصورة السابقة، و انضم إليها الجهالة في مدة البدء[1].

(١) لا يمكن أن يقال: إن الجهالة في مدة البدء هنا مثل جهالتها في الصورة السابقة؛ لأن حصول الجهالة في المكان يمنع ثبوت المهايأة في الزمان.

المبحث الخامس

الشروط في عقد المشاركة بالوقت

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط في صور البيع في عقد المشاركة. وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط الصيانة:

قبل البدء في الحديث عن اشتراط الصيانة في عقد المشاركة يحسن أن نقدم تقدمة بسيطة حول الشروط في البيع.

أولًا: تعريف الشروط:

الشروط لغة: جمع شرط، والشرط في اللغة العلامة[1]، ومنه قول الله تعالي: ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾[2]؛ أي: علاماتها[3]، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع[4].

(١) ينظر: مختار الصحاح ص٣٥٤، والمصباح المنير ١/ ٣٠٩.

(٢) سورة محمد آية (١٨) .

(٣) ينظر: لسان العرب ٧/ ٣٢٩.

(٤) ينظر: معاني القرآن لأحمد بن محمد النحاس ٦/ ٤٧٧، وتفسير الثعلبي (الكشف والبيان) لأبي إسحاق أحمد النيسابوري٩/ ٣٣.

واصطلاحًا: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [1].

والمقصود بالشروط في البيع: «إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة» [2].

وتنقسم الشروط في البيع باعتبار علاقتها بالعقد إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الشروط التي من مقتضى العقد، وما كان توكيدًا وبيانًا لأثر العقد؛ كاشتراط تملك المشتري للعين المباعة، وهذه الشروط متفق على صحتها عند جميع الفقهاء؛ لكونها لا أثر لها في العقد؛ للزوم أثر العقد بدونها [3].

النوع الثاني: اشتراط ما ليس من مقتضى العقد، ولا ينافي مقتضاه، كاشتراط منفعة أو مصلحة لأحد المتعاقدين، مثل: اشتراط صفة في السلعة، أو توثيق العقد بالرهن، وهذا النوع مما اتفق أهل العلم على جوازه [4].

النوع الثالث: اشتراط ما ينفي مقتضى العقد. وهو على قسمين:

القسم الأول: المنافي لمقتضى العقد ويبطل به العقد من أصله، كاشتراط تعليق البيع إن جاء زيد، أو إن جئتني بكذا [5]، فإن العقد لا يثبت ولا تترتب آثاره [6].

---

(١) ينظر: الإبهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي ١/ ٢٠٥، والمدخل لابن بدران الدمشقي ص ١٦٢.

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٨٨ - ١٨٩، وينظر: المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢١١، والمجموع ٩/ ٤٤٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠، وشرح الخرشي ٥/ ٨١، وتحفة المحتاج ٤/ ٣٠٤، والمبدع ٤/ ٥١.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٨١، وبلغة السالك ٣/ ١٠٥، والمجموع ٩/ ٤٤٧، والروض المربع ٢/ ٥٩.

(٥) ينظر: فتح العلي المالك ١/ ٣٤١، والإقناع للحجاوي ٢/ ١٩٣.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٧٤، ومطالب أولي النهى ٣/ ٧٧.

القسم الثاني: المنافي لمقتضى العقد ومقصوده، كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه،وهذا الشرط باطل عند الفقهاء [(١)]، وحصل الخلاف في صحة العقد: هل يصح مع بطلان الشرط أم يفسد بفساده؟ على قولين:

القول الأول:

إن العقد صحيح مع بطلان الشرط، وهو قول الحنفية[(٢)]، والمذهب عند الحنابلة[(٣)] .

القول الثاني:

إن العقد باطل بفساد الشرط، وهو قول المالكية[(٤)] والشافعية[(٥)]، ورواية عند الحنابلة[(٦)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

حديث عائشة[(٧)] رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة[(٨)] رضي الله عنها. فقالت:

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٨٧، وبلغة السالك ٣/ ٢٣٣، والمجموع ٩/ ٤٥٢، والكافي لابن قدامة ٢/ ٣٧.
(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧٠.
(٣) ينظر: الإقناع ٢/ ١٩٢، ومطالب أولي النهى ٣/ ٧٣.
(٤) ينظر: فتح العلي المالك ١/ ٣٤٤، ومنح الجليل ٥/ ٥٣.
(٥) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٣١، وشرح البهجة ٢/ ٤٢٦.
(٦) ينظر: المبدع لابن مفلح ٤/ ٥٦، والإنصاف ١١/ ٢٣٣.
(٧) سبقت ترجمتها ص٩٠.
(٨) بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، اشترتها من بني هلال وأعتقتها لوجه الله، وكانت تحت مولى يقال له: مغيث، فخيرها الرسول ﷺ فاختارت فراقه. ينظر: الاستيعاب ص٨٧٦، وطبقات ابن سعد ١٠/ ٢٤٤.

إني كاتبت أهلي على تسع أواقٍ في كل عام أوقية فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم: فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس. فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة رضي الله عنها النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت رضي الله عنها ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:«أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله تعالى؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل الشرط ولم يعدِ البطلان إلى العقد[2].

دليل القول الثاني: أن بطلان الشرط يبطل قسطه في الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي؛ فبطل العقد[3].

ويناقش: أنه يمكن للشارط المطالبة بأرش النقص الحاصل ببطلان الشرط، وتقديره ليس متعذرًا[4].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بصحة العقد مع بطلان الشرط؛ لدلالة الحديث؛ ولضعف دليل القول الثاني.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب: المكاتب - باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس - رقم الحديث (٢٥٦٣)، ومسلم في صحيحه - كتاب: العتق - باب: إنما الولاء لمن أعتق - رقم الحديث (١٥٠٤-٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠، والشرح الكبير لأبي عبدالرحمن بن قدامة ١١/ ٢٣٥.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٦، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١.

(٤) ينظر: الإنصاف ١١/ ٢٣٥.

وبعد هذا التوضيح نتكلم هنا بخصوص اشتراط الصيانة[1] في عقد البيع، حيث إن صيانة العين المباعة (الوحدة العقارية) في عقد المشاركة بالوقت في المعتاد يُلزم المالك (المشتري) بدفع مبلغ معين مقابل الصيانة.

والمتقرر شرعًا أن المالك لا يُلزم بإصلاح ملكه[2]، إلا أن الفقهاء يقيدون تصرف المالك في ملكه فيما له أو عليه بعدم الضرر بالغير؛ ولذا فالمالك في عقد المشاركة بالوقت يملك وحدة سكنية في جزء مشاع من عقار، بل هذه الوحدة يملكها على شكل الشيوع الزمني، فهو لا يملك هذه الوحدة في كل الأوقات، بل يملكها في زمن معين، فهو إذًا شريك مع ملاك الوحدات الأخرى في المبنى، وشريك أيضًا مع ملاك الوحدة نفسها في التهايؤ الزمني، وهذا يحتم أن يُلزم المالك بعدم الإضرار بالشركاء من ملاك الوحدات، وكذا عدم الإضرار بشركائه في الوحدة؛ وعلى هذا فإن إلزام المالك في عقد المشاركة بصيانة وحدته السكنية أمر ظاهر، وهو ليس من التدخل في ملك الإنسان لوجود الشركة، والصيانة الواجبة نوعان:-

النوع الأول: صيانة لوحدته السكنية.

النوع الثاني: صيانة للمنشآت المشتركة في المبنى، كالمصعد والسلالم وغيرهما.

فأما الصيانة لوحدته فإنها تجب عليه لحق الشركاء في المهايأة، وأما صيانة المنشآت المرافقة فواجبة عليه لحق شركائه في الوحدة السكنية وبقية ملاك الوحدات[3].

---

(١) ينظر في تعريف الصيانة ما سبق ص٢٣٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع٦/ ٢٦٣- ٢٦٤، وحاشية قليوبي ٣/ ٩٠.

(٣) ينظر: بحث عقد التملك الزمني، دراسة قانونية فقهية مقابلة للدكتور/ عبدالوهاب أبو سليمان ص ٤١ - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا.

وسبق تقرير هذا المبدأ في الحديث عن ملكية الشقق والطبقات.

وقد نص النظام السعودي للمشاركة بالوقت على ذلك[1]، لكن لا بد هنا من بيان أن هذه الأجرة لا بد من أن تتوافر فيها الشروط التالية:-

١- أن تكون الأجرة بالقدر المحتاج إليه.

٢- أن تكون هذه الأجرة معلومة لرفع الجهالة والضرر.

٣- أن يكون المقصود من الأجرة هو دفع تكاليف الصيانة، فلا يجوز أن تتحصل الشركة المديرة للفندق أو إدارة الفندق على أرباح من هذه الأجرة إلا إذا كانت أتعاب المثل؛ لأن الأصل الشرعي حرمة مال المعصومين، ولا يجوز مال امرئ إلا بطيب نفس منه [2].

٤- أن تكون الأجرة بقدر نصيب مالك الوحدة منها.

الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند التخلف عن السداد:

صورة المسألة: أن يقول البائع للمشتري: إذا تخلفتَ عن سداد قسط أو قسطين فإني بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه.

وقبل الحديث عن هذه الصورة فإن الفقهاء - رحمهم الله - ذكروا مسألة خيار النقد، ولها علاقة بهذه المسألة.

وسنتكلم عنها وعن الخلاف فيها، ثم نربط بينها وبين هذه الصورة.

خيار النقد: الخيار: سبق تعريفه[3].

---

(١) المادة الثالثة الفقرة الخامسة من نظام المشاركة في الوقت.

(٢) ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي ٦/ ١٦٩.

(٣) ينظر ص ٤٥٣.

النقد: هو خلاف النسيئة، ويقال: نَقَد الدراهم؛ أي: أعطاها[1].

وخيار النقد اصطلاحًا: أن يبيع السلعة على أن المشتري إذا لم يؤدِ الثمن إلى وقت محدد فلا بيع بينهما[2].

واختلف في مشروعيته على قولين:

القول الأول: قول الجمهور من الحنفية[3]، ووجه عند الشافعية[4]، وقول الحنابلة[5]، وهو صحة خيار النقد.

القول الثاني: قول المالكية[6] والشافعية[7] عدم مشروعية خيار النقد.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: فعل ابن عمر[8] رضي الله عنهما، من أن رجلاً باع عليه سلعة فقال: إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ثلاث فلا بيع بيننا وبينك فسنستقبل فيها بيعًا مستقبَلًا[9].

---

(١) ينظر: تاج العروس٩/ ٢٣٠، ولسان العرب٣/ ٤٢٥.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني ٥/ ١٣١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٧٥، وأسنى المطالب ٢/ ٥١، وكشاف القناع ٣/ ١٩٦.

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٣٠٣، والجوهرة النيرة ١/ ١٩١.

(٤) ينظر: المجموع ٩/ ٢٣٠.

(٥) ينظر: المبدع ٤/ ٦٠، وكشف المخدرات ١/ ٣٦٧.

(٦) ينظر: المدونة ٣/ ٢٠٤، والشرح الصغير للدردير ٣/ ٢٣٢.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤٤٤، وأسنى المطالب ٢/ ٥١.

(٨) سبقت ترجمته ينظر: ص ٥٤.

(٩) المصنف لابن أبي شيبة - كتاب: البيوع - باب: في الرجل يبتاع من الرجل شيئًا - رقم الحديث (٢٣٦٣٢)، نسب بعض أهل العلم الفعل لعمر رضي الله عنه، ولم أجده عن =

الدليل الثاني: القياس على خيار الشرط؛ لأن الجميع شرع لرفع حاجة أحد المتعاقدين في التروي والمشاورة [1].

ونوقش: أن المقرر عند أهل الأصول أن الثابت بالقياس لا يقاس عليه [2].

وأجيب: أنه يمكن أن يقال: إن ثبوته إنما كان بطريق ثبوت خيار الشرط، وهو الاستحسان لوجود الحاجة [3].

الدليل الثالث: لأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخر القبض [4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: وجود الغرر، فكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، فهذا من الغرر والمخاطرة [5].

ويمكن أن يناقش: أنه لا وجه لوجود الغرر؛ لأن المدة معلومة والسعر معلوم.

الدليل الثاني: أن خيار النقد شرط مطلق، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إذا قدم زيد فلا بيع بينهما [6].

= عمر بل عن ابنه عبد الله رضي الله عنهما، ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٩٦.

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٣٠٤، والمغني٦/ ٤٨.

(٢) قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ٢/ ١٣٦، والمستصفى للغزالي ١/ ٢٤٢.

(٣) دور الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/ ٣١٠، ينظر للاستزادة :بحث خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية – بحث للدكتور محمد عثمان شبير – ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٢/ ٦٩٩ وما بعدها.

(٤) ينظر: المغني٦/ ٤٨.

(٥) ينظر: المدونة ٣/ ٢٠٤.

(٦) ينظر: المجموع ٩/ ٢٣٠.

ويمكن أن يُناقش: إن الفرق بين الأمرين ظاهر، فخيار النقد يقصد به التروِّي للحاجة، وأما تعليق البيع فلا يفيد التروي.

الترجيح: الراجح - والله أعلم- القول الأول، القائل بصحة خيار النقد؛ لقوة أدلته؛ ولظهور الحاجة إلى هذا النوع من الخيار.

وبخصوص مسألتنا نقول:

لا يخلو الأمر من أحد صورتين، الأولى: أن يشترط البائع أن له حق الفسخ إذا تخلف البائع عن الثمن، فتكون المسألة تابعة لمسألة خيار النقد، والثانية: ألّا يشترط البائع أن له حق الفسخ إذا تخلف البائع عن الثمن، وهنا فالذي يظهر - والله أعلم - أن الفقهاء أشاروا إلى هذه المسألة من جهة أخرى، وهي: هل يحق للبائع فسخ العقد إذا ماطل المشتري؟ ولا تخلو المسألة من حالتين:

الحالة الأولى: أن تحصل المماطلة ولم يسلم المشتري شيئًا من الثمن، ووقع فيها الخلاف على قولين:

القول الأول: أن للبائع الفسخ، وهو قول المالكية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣] اختارها شيخ الإسلام رحمه الله[٤].

القول الثاني: ليس له الفسخ، وهو قول جمهور الحنفية[٥] والمالكية[٦]، والمعتمد عند الشافعية[٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: الذخيرة ٨/ ١٧٣.
(٢) ينظر: تحفة المحتاج٥/ ١٤٤.
(٣) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٢٤٠، مطالب أولي النهى ٣/ ١٣٧.
(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٣٠، وشيخ الإسلام سبقت ترجمته ص١٠٢.
(٥) ينظر: درر الحكام ٢/ ٧٢١.
(٦) ينظر: الذخيرة ٨/ ١٧٣.
(٧) ينظر: منهج الطالبين ٢/ ٤٢٣.
(٨) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: القياس على المُسْلم فيه، فإنه إذا تعذر المسلم فيه فإنه يثبت حق الفسخ [1].

الدليل الثاني: قياسه على حق المشتري في الفسخ إذا ظهر عيب في السلعة [2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الضرر الواقع على البائع في مماطلة المشتري يمكن أن يُدفع برفع الأمر للحاكم الذي يحكم بالحجر ووفاء المستحق على المشتري [3].

ويناقش: أن تعليق الرجوع بالمخاصمة فيه ضرر على البائع، والشارع جاء برفع الضرر [4].

ويمكن أن يُناقش أيضًا: أن من وجد متاعه عند معسر فهو أحق به بشروطه، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم، والمنع والمماطلة كالإعسار في الحكم.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ القائل بأن للبائع الفسخ لقوة ما استدلوا به وما أجابوا به عن دليل القول الثاني.

وعلى هذا فإن البائع للوحدة في عقد المشاركة في الوقت يحق له الفسخ إذا لم يسلم المشتري أياً من الثمن، سواء قلنا بصحة خيار النقد أو قلنا بثبوت حق الرجوع بالعين المباعة عند المماطلة.

---

(١) ينظر: الذخيرة ٨/ ١٧٤.

(٢) السابق.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١/ ٣٤٧، وأسنى المطالب ٢/ ١٩٥.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٢٤٠.

الحالة الثانية: أن تحصل المماطلة وقد سلم المشتري شيئًا من الثمن.

الذي يظهر - والله أعلم- بناء على القاعدة المقررة في البيع من أن المبيع يكون ملكًا للمشتري بالبيع، كما أن الثمن يكون ملكًا للبائع، وبناءً على الراجح في أن من شروط رجوع البائع بعين ماله في حال فلس المشتري ألّا يكون قبض شيئًا من ثمنها[(١)].

فالذي يظهر - والله أعلم- عدم جواز هذا الشرط، وليس في إبطال هذا الشرط إضرار بالبائع؛ لأن له حق المطالبة قضاءً بالباقي من الثمن، ويختلف عن الصورة السابقة من حيث إن الصورة السابقة لم يتعلق جزء من الثمن بجزء من المبيع. أما هنا فقد تعلق جزء من الثمن بجزء من المبيع، وفي ذلك تفريق للصفقة وإضرار بالمشتري[(٢)].

الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل:

مما سبق يتضح أن المشتري لوحدة سكنية بنظام المشاركة بالوقت لا يستطيع التمتع بهذه الوحدة إلا عن طريق المهايأة.

فمن اشترى وحدة في فندق في الصور السابقة لا يمتع بهذه الوحدة إلا عن طريق الاتفاق على وقت يمتلك فيه المنفعة دون غيره، ويكون هذا الاتفاق مقارنًا لعقد البيع، أو يحدد فيما بعد بحسب الاتفاق في العقد، والتبادل المقصود هنا ليس التبادل عن طريق التهايؤ المذكور سابقًا، وإنما هو إتاحة الفرصة للمالكين بمقايضة أو تبادل أسابيع العطلات التي يملكونها مع غيرهم[(٣)].

---

(١) ينظر: المبدع ٤/ ٣١٥، مطالب أولي النهي ٣/ ٣٨١.

(٢) ينظر: التملك الزمني د.عبد الستار أبو غدة ص٣٢.

(٣) السابق.

وفيها يشرط المشتري على البائع أن له حق مبادلة وحدته التي اشتراها ويحق له الاستمتاع بأخرى في فندق آخر أو بلد آخر أو لشخص آخر.

والصور المتوقعة في هذا الفرع كالتالي:

الصورة الأولى: أن يشرط المشتري أن له حق التبادل مع بقية المشترين، وصورتها أن يؤجل المشتري حق استخدامه للوحدة لوقت آخر بحيث يستمتع بالفترة المشتراة في المدة السابقة دفعة واحدة، فلو افترضنا أن المشتري اشترى أسبوعًا واحدًا في السنة فإنه في هذه الحالة يشرط أن له حق التبادل، فيقرر مثلًا تأجيل الانتفاع بالوحدة لمدة ثلاث سنوات ليكون الانتفاع في آخرها ولمدة ثلاثة أسابيع متتالية.

الصورة الثانية: أن يهدي المشتري منفعة الوحدة لقريب أو صديق.

الصورة الثالثة: أن يبادل المشتري منفعة وحدته مع منفعة وحدة أخرى في فندق آخر في البلد نفسه أو بلد آخر [1].

والتبادل تارة يكون عن طريق المالك الذي يقوم بترتيب المبادلة، وتارة أخرى يكون عن طريق شركة مختصة بالمبادلة، ويشرط للتبادل شروط أهمها:

الشرط الأول: اتفاق الموسم: فلا بد من أن يكون موسم الوحدة موافقًا للموسم المطلوب المبادلة فيه، بحيث يتساوى في القيمة والطلب.

الشرط الثاني: حجم الوحدة: بأن تتساوي الوحدتان المتبادل بينهما في الحجم.

الشرط الثالث: مستوى الوحدة: بأن تتساوى الوحدتان المتبادل بينهما في المستوى من حيث الفخامة، وخدمة العملاء وغيرها من الأمور المعهودة عند أهل

---

(١) ينظر: المشاركة الزمنية في مصر - د.وصال أبو علام - ص٥ وما بعدها.

الفندقة[1].

علمًا بأنه في كل الحالات التي يكون فيهما التبادل عن طريق البائع أو عن طريق شركة أخرى فإنه يُلزم مالك الوحدة طالب التبادل بدفع رسوم هي في الحقيقة رسوم أجرة للعمل الذي يقوم به الوسيط.

والسؤال هنا: ما حكم اشتراط إلزام التبادل بحيث يشترط المشتري على البائع أن له حق تبادل وحدته؟

الذي يظهر - والله أعلم- أن اشتراط هذه المبادلة جائز؛ لأن المشتري ملك جزءًا من الوحدة السكنية وثبت له حق الانتفاع بها في وقت من السنة وفق نظام المهايأة، والمالك يحق له أن يتصرف في ملكه بما يشاء، فيجوز له أن يبيع، أو أن يهب، أو أن يتبادل (معاوضة)، بل يثبت له هذا الحق دون اشتراطه؛ لأن هذا الحق من مقتضى العقد[2].

وهنا يُثار سؤال: هل يجوز للمالك اشتراط عدم التبادل، بحيث يشترط على المشتري عدم مبادلة وحدته؟

هذا الشرط داخل فيما يسميه الفقهاء: أن يشترط ما ينافي مقتضى العقد، وهذا الشرط فاسد باتفاق الأئمة الأربعة[3].

---

(١) ينظر ما سبق ص٥٤-٥٥.

(٢) المبسوط ١٣/ ١٤، وشرح الخرشي ٥/ ٨٠، وتحفة المحتاج٤/ ٣٠٤، وكشاف القناع ٣/ ١٨٩.

(٣) بدائع الصنائع٥/ ١٧٠، وبلغة السالك ٣/ ١٠٢، والمجموع٩/ ٤٥٣، ودقائق أولي النهى ٢/ ٣١.

وقد وقع الخلاف في صحة العقد على قولين سبق بيانهما وبيان الراجح [1].

الفرع الرابع: اشتراط إدارة البائع للعقار:

يقصد بهذا أن يشترط البائع على المشتري أن تكون إدارة العقار (العين المباعة) للبائع، بحيث يتولى الصيانة ومتابعة ما يحتاج إليه المبنى.

وتولي إدارة العقار جهة واحدة أمر لازم؛ لأن العقار مكون من وحدات كل وحدة يملكها عدة ملاك يصلون أحيانًا إلى خمسين مالكًا أو أكثر، ولا يصح أن توكل الإدارة إلى كل هؤلاء، فلا بد من أن تكون الإدارة لشخص محدد، وعادة ما يكون إما البائع نفسه، أو جمعية الملاك[2]، أو شركات مختصة في إدارة العقار.

واشتراط البائع إدارة العقار ليس من الشروط التي تنافي مقتضى العقد، كما ذكر بعض الباحثين[3]، بل هي من باب اشتراط عقد في عقد، فالبائع يقول للمشتري: أبيعك على أن توكل إدارة العقار لي، وإدارة العقار هي من باب الوكالة بأجرة؛ لأن مدير العقار يتلقى مبالغ لقاء هذه الإدارة.

و يفرق الفقهاء بين أنواع العقود المشترطة فإذا كان عقد سلف، فهذا الشرط باطل عند الجميع [4]لحديث: «نهى عن سلف وبيع»[5]، ووقع الخلاف في صحة العقد،

---

(١) ينظر: ص ٤٧٢.

(٢) ينظر بخصوص جمعية الملاك ص٢٢٣ من هذا البحث.

(٣) ينظر: عقد المشاركة بالوقت- الباحث/ زيد الشثري - ص٢٠٤.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ٤٠، شرح الخرشي ٥/ ٨١، الأم ٨/ ١٨٧، مطالب أولي النهى ٣/ ٧٢.

(٥) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الإجارة - باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده - رقم الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي في سننه - أبواب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: كراهية بيع ما ليس عندك - رقم الحديث (١٢٣٤) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى -كتاب: البيوع- باب: بيع ما ليس =

وبين إذا ما كان العقد المشترط غير عقد السلف، فقد اختلف أهل العلم على البيع باشتراط عقد غير عقد سلف على قولين:

القول الأول: أن يجوز اشتراط عقد في عقد وهذا قول المالكية[(١)]، واختاره الشيخ السعدي[(٢)] رحمه الله، واختاره الشيخ ابن عثيمين[(٣)] رحمه الله.

= عند البائع - رقم الحديث (٦١٦٠)، والنسائي في المجتبى كتاب: البيوع - باب: شرطان في بيع وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا - رقم (٤٦٣٠)، وابن ماجه في سننه - كتاب التجارات - باب: النهي عن بيع ما ليس عندك - رقم الحديث (٢١٨٨)، وقال الألباني: حسن صحيح ينظر: صحيح سنن النسائي ٣/ ٩٥٤.

(١) ينظر: المدونة ٣/ ١٦٨، ومواهب الجليل ٥/ ٣٩٦.

(٢) المختارات الجلية للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي - ص٩٦، والسعدي هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر السعدي التميمي، ولد في عنيزة سنة ١٣٠٧هـ درس وعلَّم بعد أن برع في علوم شتى كالفقه والتفسير والأصول، وألَّف في الفنون المتعددة له من المؤلفات الكثير مثل (تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، و(رسالة في الأصول)، و(توضيح الكافية الشافية لابن القيم)، وغيرها، تخرج على يده علماء كبار كابن عثيمين وابن بسام وابن عقيل، توفي لمرض ألم به سنة ١٣٧٦هـ ينظر: الشيخ عبد الرحمن السعدي حياته، علمه، منهجه في الدعوة إلى الله بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من كلية الدعوة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية للباحث عبد العزيز بن سعود العمار عام ١٤٠٥-١٤٠٦هـ وعلماء نجد خلال ثمانية قرون للشيخ عبد الله البسام - دار العاصمة ٣/ ٢١٨.

(٣) الشرح الممتع ٨/ ٢٥، وابن عثيمين أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهيبي التميمي، ولد في مدينة عنيزة في ٢٧ رمضان المبارك عام ١٣٤٧هـ تتلمذ على مشايخ عظام منهم: الشيخ عبد الرحمن السعدي، ومحمد بن إبراهيم وعبدالعزيز بن باز- رحم الله الجميع - تولى إمامة الجامع الكبير بعنيزة بعد الشيخ السعدي، صنف مصنفات متعددة في العقيدة والفقه والأصول منها (شرح الواسطية)، (الشرح الممتع شرح زاد المستقنع)، وغيرها، كان من أعلام الأمة، وعلمائها الكبار، توفي سنة ١٤٢٠هـ. ينظر: مقدمة شرح الأصول الثلاثة لابن عثيمين ص١٣، ومقدمة شرح القواعد المثلى لابن عثيمين ص٩.

القول الثاني:

ألّا يجوز اشتراط عقد في عقد، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية [1] والحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول: أن الأصل في المعاملات الحل، ولا يحرم إلا ما حرم الله، ولم يقم الدليل على التحريم [3].

ونوقش: أن الأصل الحل إلا ما ورد الدليل على تحريمه، وقد ورد نهي الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعة [4].

الدليل الثاني: أنه كما يجوز الجمع بين عقدين دون شرط، فلا بأس مع الشرط [5].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة[6] رضي الله عنه: «نهى عن بيعتين في بيعة»[7].

وجه الدلالة: أن اشتراط الوكالة بأجر هو اشتراط عقد في عقد، وهذا هو المنهي

(١) ينظر: تحفة المحتاج ٤/ ٢٩٤، وأسنى المطالب٢/ ٣٤.

(٢) ينظر: الكافي٢/ ٣٨، وكشاف القناع٣/ ٥٠٤.

(٣) ينظر: المختارات الجلية ص٩٦، والشرح الممتع ٨/ ٢٥٠.

(٤) حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أخرجه أبو داود في سننه - كتاب: الإجارة - باب: فيمن باع بيعتين في بيعة- رقم الحديث (٣٤٦١)، وأخرجه الترمذي في سننه - أبواب: البيوع عن رسول الله ﷺ - باب: النهي عن بيعتين في بيعة - رقم الحديث (١٢٣١) وقال: حديث حسن صحيح، وصحح الحديث ابن الملقن في البدر المنير ٦/ ٤٩٦،والألباني في صحيح الجامع ٢/ ١١٦٧.

(٥) ينظر: الشرح الممتع ٨/ ٢٥.

(٦) سبقت ترجمته ينظر:ص٥٣.

(٧) سبق تخريجه.

عنه في الحديث.

ونوقش: أن المقصود بـ «بيعتين في بيعة» ليس اشتراط عقد في عقد، وإنما أمر آخر سيأتي بيانه.

الدليل الثاني: حديث ابن مسعود[١] رضي الله عنه **«نهي عن صفقتين في صفقة»**[٢].

وجه الدلالة: كالسابق.

ويناقش الحديثان: أن المقصود من «بيعتين في بيعة» و «صفقتين في صفقة» هو أن يعقد البائع والمشتري البيع على شيء واحد في وقت واحد عقدين كمسألة العينة، كأن يقول: بعتك هذا البيت بمائة ألف إلى سنة مؤجلة، وأشتريها منك بثمانين حالّة[٣].

ويدل على ذلك بقية الحديث: **«له أوكسهما أو الربا»**، فليس للبائع إلا أقل الثمنين أو هو واقع في الربا.

وقيل: المقصود به أن يقول: بعتك هذا الدار بمائة ألف نقدًا أو بمائتين نسيئة[٤].

أما الحديث الثاني فإنه لا يصح الاستدلال به؛ لضعف رفعه للرسول ﷺ[٥].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز اشتراط عقد غير عقد

(١) سبقت ترجمته ينظر: ص١٣٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه - رقم الحديث (٣٧٨٣)، ورواه البزار في - مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه - رقم الحديث (٢٠١٧٩) -، ونقل الزيلعي الاختلاف على رفعه ووقفه، وصحح وقفه ينظر: نصب الراية ٤/ ٢٠، وكذا الألباني، ينظر الإرواء ٥/ ١٤٨.

(٣) ينظر: حاشية ابن القيم على سنن الترمذي ٩/ ٢٩٥، والشرح الممتع ٨/ ٢٥٠.

(٤) تحفة الأحوذي ٤/ ٣٥٨، شرح الزرقاني على الموطأ١/ ٣٩٥، عون المعبود ٩/ ٢٣٩.

(٥) ينظر تخريجه.

سلف؛ لقوة أدلته؛ وما أجابوا به عن أدلة القول الثاني[1].

وعليه يصح أن يشترط البائع على المشتري أن تكون إدارة العقار له، وله أن يتقاضى على ذلك أجرة تقدر عند العقد.

المطلب الثاني: الشروط في صور الإجارة في عقد المشاركة:

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اشتراط الصيانة:

وصورة المسألة أن يشترط المؤجر على المستأجر تحمل أجور الصيانة.

والصيانة هنا ثلاثة أنواع:

النوع الأول: صيانة ضرورية لأصل العين المؤجرة وسلامة الأجزاء الأساسية لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، كإصلاح ما انكسر وانهدم من البناء.

النوع الثاني: صيانة ضرورية لاستيفاء منفعة العين المؤجرة مما لا يعود لأصل المبنى، كصيانة السلالم والمصاعد.

النوع الثالث: صيانة غير ضرورية، وهي ما تكون عائدة لأمر لا يتوقف استيفاء المنفعة عليه، كصبغ الجدران، والتحسينات كالديكورات، وغيرها[2].

فالنوع الأول هو من الواجبات التي يجب أن يلتزم بها المؤجر للمستأجر، لكن هل يجبر عليها أم لا يجبر؟ فالجمهور متفقون على كون المؤجر مجبر على هذه

---

(١) ينظر للاستزادة: بحث الشروط في عقد البيع - لصالح بن محمد السلطان - ص١٥٦- بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة - عام ١٤٠٦هـ.

(٢) ينظر: بحث صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف - د.محمد عثمان شبير - ضمن كتاب «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة» ٢/ ٧٤٣ بتصرف.

الإصلاحات[1]، ويرى الحنابلة في رواية [2]رجحها شيخ الإسلام[3]عدم الإجبار، وأن المستأجر بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه.

وأما الصيانة غير الضرورية فإنها ليست واجبة على المؤجر ولا على المستأجر؛ لأن الانتفاع ممكن دونها.

فما حكم اشتراط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة، أو اشتراط أن يقوم بالصيانة غير الضرورية لاستيفاء المنفعة؟

المسألة الأولى: اشتراط المؤجر على المستأجر الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة.

اتفقت عبارة الفقهاء على عدم صحة هذا الشرط [4]، وقد جاء هذا في قرار مجمع الفقه الإسلامي ونصه: «الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر»[5].

وسبب عدم جواز ذلك:

١- أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو أن تبعية الصيانة لما لا يمكن استيفاء المنفعة إلا به- على المؤجر [6].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٩، ومنح الجليل ٨/ ٣٣، وحاشية الرملي ٢/ ٤١٨، والإنصاف ١٤/ ٢٦٤.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٤/ ٢٦٤، مطالب أولي النهى ٣/ ٦٥٣.

(٣) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص ١٥٧.

(٤) البحر الرائق ٨/ ١٩، والمدونة ٣/ ٥١٥، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٥٤.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الحادية عشرة - الجزء الثاني - ص ٢٨٠.

(٦) ينظر: بحث صيانة الأعيان المؤجرة - د.عثمان شبير - ٢/ ٧٦٧.

٢- أن هذا الشرط يؤدي إلى جهالة الأجرة، حيث إن الصيانة لها قيمتها، وهذه القيمة مجهولة، وهي مضافة في الحقيقة على المستأجر في العقد بسبب استئجاره(١).

ولا يمكن أن يقال: إنه يمكن جعل أجرة الصيانة معلومة، وبهذا تزول الجهالة في الأجرة، على قول من يرى أن تحديد أجرة الصيانة يجوّز الاشتراط(٢)، والسبب أن عقد المشاركة بالوقت عقد أجرة طويلة، ولا يمكن ضبط الأجرة بقدر معين لاختلاف تكاليف الصيانة والأسعار؛ مما يوقع في الجهالة المسببة لجهالة الأجرة.

المسألة الثانية: وأما اشتراط الصيانة غير الضرورية على المستأجر فإنه يجوز اشتراطها؛ لأن المحظور هو اشتراط صيانة ما كان لازمًا لاستيفاء المنفعة، وهذه الأمور ليست لازمة لاستيفاء المنفعة(٣).

على أن القول بإطلاق الجواز في هذه الصورة فيه نظر؛ لأن العلة التي من أجلها منع اشتراط الصيانة فيما لا يتم استيفاء المنفعة إلا به موجودة هنا وهي الجهالة، فصيانة العين المؤجرة في غير الضروري لاستيفاء المنفعة لا يمكن ضبطه، وتحصل

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤١٣، وشرح الخرشي على خليل ٧/ ٤٧، وأسنى المطالب٢/ ٤٣٥، ومطالب أولي النهى٣/ ٦٥٤.

(٢) المبسوط١٤/ ١٥٧، وأسنى المطالب٢/ ٤٣٥، والمبدع ٥/ ٦٦، وينظر: بحث صيانة الأعيان المؤجرة- د.عثمان شبير - ص٧٦٩ - وذكره محمد بن الحسن مخرجًا لاشتراط الصيانة على المستأجر، الفتاوى الهندية ٦/ ٤١٣.

(٣) ينظر: قرار رقم ٩٤ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الحادية عشرة-الجزء الثاني - ص٢٨٠، وجاء في قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ٢/ ١٩٨: «على أن الهيئة لا ترى مانعًا شرعيًا من اشتراط جعل تكاليف الصيانة العادية التي يحتاج إليها المأجور عادة نتيجة الاستعمال الطبيعي على عاتق المستأجر؛ لأن هذا الشيء معروف في العادة نوعًا وقدرًا مما ينفي الجهالة والغرر الفاحشين».

فيه الجهالة مثل ما في الصورة الأولى.

إلا أن يكون الاشتراط في أمور ظاهرة القدر معلومة القيمة، كأن يشترط عليه طلاء العين كل خمس سنوات، أو إعادة تبليط الحمامات كل عشر سنوات، وما إلى ذلك من الأمور المحددة، أما أن يطلق دون تحديد فإنه قد يحصل خلل في العين المؤجرة؛ مما لا يتعلق باستيفاء المنفعة ولا يكون منظورًا عند الطرفين وقت العقد، ويحكم هذا ظروف كثيرة.

فالظاهر - والله أعلم- أنه يشرط أن تكون الصيانة محددة في أمور ظاهرة معلومة القيمة حتى تنتفي الجهالة ويصح الشرط.

الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند تخلف المستأجر عن السداد:

وصورته أن يؤجر المالك العين على المستأجر مشترطًا أنه متى تأخر عن سداد قسط من أقساط الأجرة فإن له أن يفسخ العقد، كأن يؤجر عليه العين لمدة عشر سنوات، كل سنة بعشرين ألف ريال، يحل القسط في بداية كل سنة، ويشترط عليه أنه إن تأخر عن سداد أي قسط فإن العقد يبطل، سواء كان القسط في بداية العقد، أو في وسطه، أو في نهايته.

فالذي يظهر - والله أعلم - جواز هذا الشرط لأمور:-

١- أنه ليس شرطًا منافيًا لمقتضى العقد.

٢- أن فيه مصلحة للمالك في حفظ حقه.

٣- أن كل قسط من الثمن يقابله فترة من الزمن، فما امتنع المستأجر عن تسليمه من الأثمان لا يقابله فترة الزمن، فيكون غير مستحق لها.

أن فسخ عقد الإجارة بالامتناع عن سداد الأقساط ليس فيه تفريق للصفقة؛ لما

سبق في التعليل السابق.

الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل:

صورة المسألة:

أن يشرط المستأجر أن له مبادلة منفعة العين المستأجرة مع منفعة أخرى.

وحكم هذه الصورة يعود لحكم جواز تأجير المستأجر للعين المؤجرة، حيث إن مبادلة منفعة العين المستأجرة بمنفعة عين أخرى هو من باب المعاوضة على العين المستأجرة بتأجيرها، لكن العوض هنا هو المنفعة الأخرى وليس المال.

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية[(1)] والمالكية[(2)] والشافعية[(3)]، والمعتمد عند الحنابلة[(4)].

القول الثاني: عدم جواز تأجير العين المؤجرة، وهي رواية عند الحنابلة [(5)].

الأدلة:

دليل القول الأول: لأن المستأجر مالك للمنفعة، فيجوز أن يستوفيها بنفسه أو مَنْ ينيبه[(6)].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥/ ٧٨، والجوهرة النيرة ١/ ٢٦١.
(٢) ينظر: التاج والإكليل ٧/ ٥٢٢، والفواكه الدواني ٢/ ١١٦.
(٣) ينظر:، تحفة المحتاج ٦/ ١٣٢، وحاشية الشبراملسي على المنهاج١/ ٢٧٠.
(٤) ينظر: شرح الزركشي٢/ ١٨٣، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٦.
(٥) ينظر: المبدع٥/ ٨٠، والإنصاف١٤، ٣٣٩.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٦، والمنتقى شرح الموطأ٥/ ١١٣-١١٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧٥، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٥.

دليل القول الثاني: حديث: «نهى الرسول ﷺ عن ربح ما لم يضمن»[1].

وجه الدلالة: أن المستأجر لم تدخل المنفعة في ضمانه لعدم قبضها؛ لأن المنفعة تقبض بالاستيفاء، وإذا استوفاها فلا حق له في تأجيرها[2].

ونوقش: أن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أن له التصرف فيها بالسكن والهبة، فجاز العقد عليها[3].

الترجيح: الراجح - والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة، لقوة أدلته وما أجابوا به عن دليل القول الثاني.

وعلى هذا فإن المستأجر بنظام المشاركة بالوقت يجوز له أن يبادل منفعة ما استأجر مع غيره دون اشتراط، فكيف إذا اشترط؟

ويلاحظ أنه يشترط لتمكين المستأجر غيره من استيفاء المنفعة شروط هي:-

الشرط الأول: أن يلتزم مبادل المستأجر بمدة الأجرة التي تعاقد عليها المستأجر، بمعنى أنه لا يحق للطرف الثاني في عقد المبادلة أن يطالب بأكثر من المدة التي تعاقد عليها المستأجر مع المالك، حتى لو كانت المدة التي يملكها أكثر من مدة المستأجر الأول، فلو افترضنا أن الأول عقد على عين بنظام المشاركة بالوقت مدة أسبوع في السنة، في أيام العيد مثلًا، وحصلت له مبادلة مع آخر، فإنه لا يحق له أن يتمتع بالمنفعة إلا أسبوعًا، وفي الوقت نفسه الذي حصل عليه العقد أولًا، حتى لو كانت المنفعة التي يملكها الثاني أكثر، أو كانت في وقت آخر أغلى، وعادة ما يعبر الفقهاء عن هذا الشرط بعبارة: أن تكون مدة الإجارة الثانية مساوية للأولى أو أقل منها.

---

(١) سبق تخريجه ينظر: ص٢٩١.
(٢) ينظر: الشرح الكبير لأبي عبد الرحمن بن قدامة ١٤/ ٣٣٩، والمبدع ٥/ ٨.
(٣) ينظر: المغني ٨/ ٥٤.

الشرط الثاني: أن يكون المستوفي للمنفعة مثل المستأجر في الانتفاع أو أقل منه، من حيث إلحاق الضرر والإنقاص من العين[1]، فلا يجوز أن يبادل المستأجر من يكون انتفاعه مضرًّا بالعين أكثر من ضرره.

الفرع الرابع: اشتراط إدارة المؤجر للعقار:

عادة ما تكون العين المؤجرة إما وحدة سكنية (شقة) في عمارة أو في مجمع سكني، وعادة ما تكون العين مع مجموعة أخرى يضمها كيان واحد، فالشقة عادة ما تكون مع شقق أخرى، وكذا الوحدة السكنية، وبهذا فإن العين المعقود عليها بصفتها واحدة من مجموعة وحدات تشترك في منافع مشتركة، كالسلالم والممرات والصالات والمواقف، بل تشترك في بعض الأمور غير الظاهرة، كالتمديدات الكهربائية والصحية مما يلزم منه أن تكون إدارة هذه الوحدات في يد شخص واحد يتولى إدارتها، وصاحب المبنى المالك هو أحق أن يقوم بذلك؛ لأن المبنى له، وملاك المنفعة من المستأجرين لا يملكون العين، بل يملكون المنفعة؛ لذا وإن لم يشترط المالك ذلك فإنه يكون له حق إدارة العقار حفاظًا عليه وضبطًا للقرارات التي تصب في صالح جميع المستأجرين.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥/ ٣١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧٤، ومطالب أولي النهى.

المبحث السادس

الآثار المترتبة على عقد المشاركة بالوقت

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على صور البيع في عقد المشاركة:

البيع عقد من عقود المعاوضة يثبت بسببه آثار، فمنها ما يجب على البائع للمشتري، ومنها ما يجب على المشتري للبائع.

الآثار المترتبة على عقد البيع:

أولًا: التسليم.

يجب على البائع تسليم العين المباعة للمشتري بمجرد حصول العقد، فينتقل ملك العين المباعة من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، سواء أكانت العين موجودة وقت العقد أم موصوفة في الذمة[1].

وأما ما على المشتري فهو تسليم الثمن إذا كان حالًا، أو تسليم ما حل من أقساط، كل في حينه.

وهنا مسألة: من الذي يُلزم بالتسليم أولًا، البائع أم المشتري؟ لا تخلو المسألة من

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٢٢، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ١١، وتحفة المحتاج ٤/ ٤٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٢٤١.

حالين:

الحال الأولى: أن يكون الثمن مؤجلًا، ففي هذه الحال اتفاق أهل العلم أنه يلزم البائع تسليم المبيع ولا يجوز له حبس العين حتى حلول الأجل واستلام الثمن[1].

الحال الثانية: أن يكون الثمن حالًا، وفي هذه الحال وقع الخلاف بين أهل العلم فيمن يلزم أولًا بالتسليم البائع أم المشتري؟

وقع الخلاف في المسألة على قولين:

القول الأول: أن المشتري يجبر على التسليم أولًا، وهو مذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية في وجه[4].

القول الثاني: أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولًا، وهو وجه عند الشافعية[5]، ومذهب الحنابلة[6].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن حق المشتري في المبيع تعين بالعقد، وحق البائع في الثمن لا يتعين إلا بالقبض، فوجب على المشتري أن يسلم الثمن ليتعين حق البائع فتتحقق المساواة[7].

(١) ينظر: المبسوط ٣١/ ١٩٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٤٧، وأسنى المطالب ٢/ ٨٩، والمبدع ٤/ ١١٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٧، والفتاوى الهندية ٣/ ١٥.

(٣) ينظر: بلغة السالك ٣/ ٢٠٠، والشرح الكبير للدردير ٣/ ١٤٨.

(٤) ينظر: حاشية العبادي على شرح البهجة ٣/ ٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧.

(٥) نظر: تحفة المحتاج ٤/ ٣٠٥.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٦.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٧، والبحر الرائق ٥/ ٣٣١.

الدليل الثاني: أن البائع ما رضي بزوال حقه في حبس ما بيده إلا بوصول حقه إليه، فلا يلزمه فعل ذلك[1].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن حق البائع تعلق بالثمن، وأما حق المشتري فهو في الذمة، فيقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة[2].

الدليل الثاني: أن المبيع صار في يد البائع بعد العقد أمانة، فوجب رده بالمطالبة كسائر الأمانات[3].

ويناقش: أن هذا تفريق بين متساويين، فالمتعاقدان متساويان في المعاوضة، فكل منهما يكون العوض في يده أمانة[4].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، من أن المشتري يجبر على التسليم أولًا، ولكن إن حصل خوف من أحد الطرفين من امتناع الآخر عن التسليم فلا يسلم أحدهما، ويكون التسليم إما عند الحاكم أو ينصب ثالث للتسليم، وهو ما يسميه الفقهاء بالعدل[5].

ثانيًا: الضمان.

كما هو في صور البيع عامة، فإن ضمان العين تكون على من لزمه الضمان، فهي على البائع قبل العقد، وإن حصل وعد بالبيع سواء كان المبيع معينًا أو موصوفًا في الذمة؛ لأن العقد لم يتم، وأما إذا تم العقد فلا يخلو من حالين:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٥١.

(٢) السابق.

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب- ص٦٩. (٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٧.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٧٣-٣٧٤، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢/ ٢٨٠-٢٨١.

الحال الأولى: أن يكون التلف بعد القبض، فإنها من ضمان المشتري؛ لأنها في يده، سواء أكانت العين المعقود عليها معينة أو موصوفة في الذمة[1].

الحال الثانية: أن يكون التلف قبل القبض وبعد العقد، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون العين المعقود عليها معينة، فإن الضمان يكون على البائع لعدم القبض، وبهذا ينفسخ العقد لتلف المعقود عليه، ولا يلزم المشتري شيء[2].

الصورة الثانية: أن تكون العين المعقود عليها موصوفة، فإنه من ضمان البائع؛ لأن المعقود عليه ليس عينًا معينة بل موصوفة في الذمة، ويجب على البائع تسليم المشتري ما عقد عليه[3].

مما سبق يتضح أنه إذا تم العقد على العين (الوحدة) وكانت قائمة، فإن تلفها قبل القبض على البائع وبعده على المشتري، وأما إذا كانت العين (الوحدة) موصوفة فإن الضمان على البائع، ويلزمه أن يسلم مثلها وما يحصل من تلف بعد القبض، فضمانه على المشتري.

ثالثًا: ثبوت الخيارات.

يثبت لطرفي العقد الخيارات المعروفة بالبيع، سواء كانت التي تثبت بأصل العقد كخيار العيب[4]، أو التي لا تثبت إلا باشتراط كخيار الشرط.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٦، وشرح الخرشي على خليل ٥/ ١٥٨، والمهذب للشيرازي ١١/ ٣١٣-٣١٤ ،وكشاف القناع ٣/ ٢١٠.

(٢) وقع الخلاف في المسألة على قولين: القول الأول: أن العقد ينفسخ والضمان على البائع يرد الثمن، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية، ورواية عند الحنابلة، والقول الثاني: قول المالكية والمذهب عند الحنابلة أن المشتري بالخيار إما بالثمن أو بالبدل، ينظر: الجوهرة النيرة ١/ ١٨٥، والتاج والإكليل ٦/ ٤٧، وحاشية الجمل ٣/ ١٥٧، والفروع ٤/ ١٣٧.

(٣) ينظر: الأم ٣/ ١١٣، ودقائق أولي النهى٢/ ١٠.

(٤) العيب لغة: الوصمة، يقال: عابه وعيَّبه؛ أي: جعله ذا عيب، ينظر: تاج العروس ٣/ ٤٤٨، =

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صور الإجارة في عقد المشاركة:

كالبيع وغيره من عقود المعاوضة، يثبت للإجارة آثار لعل أهمها:

أولًا: التسليم.

يلزم المؤجر تسليم العين المستأجرة، ويكون التسليم هنا بالتخلية، وتمكين المستأجر من الانتفاع[1]، وتُستحق الأجرة في العقار بمجرد تخلية البائع للوحدة ليتمكن منها المستأجر، وإن لم يحصل السكن والانتفاع بسبب منه[2].

يلزم المستأجر تسليم الأجرة بحسب ما ورد في العقد، فإن كانت الأجرة حالّة وجب عليه التسليم، وإن كانت منجَّمة وجب عليه تسليم كل قسط في حينه[3].

وأما من يلزمه التسليم أولًا، فالقول فيها كالقول في البيع: أن المستأجر يجبر على التسليم أولًا[4].

ثانيًا: رفع المستأجر يده عن العين بعد انتهاء مدة العقد.

يلزم المستأجر أن يسلم العين المستأجرة للمؤجر، ويقصد هنا بالتسليم رفع

= لسان العرب ١/ ٦٣٣، واصطلاحًا: «ماينقص قيمة المبيع عادة»، الإنصاف ١١/ ٣٦٦، وينظر: الدر المختار ٥/ ٥، وبداية المجتهد ١/ ٥٣٦، وتحفة المحتاج ٣/ ٢٢٥، ينظر للاستزادة: أثر العيب في المعاملات المالية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني – د.طارق صالح عزام – دار النفائس الأردن – الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ-٢٠٠٩م.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية ٩/ ٧٢، والفروق ٢/ ١٤١، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين – لمحمد الجاوي – ص٢٥٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٢.

(٢) ينظر: اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني ١/ ١٧٨، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٥٠، وأسنى المطالب ٢/ ٤٣٢، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢٦٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٣، والتاج والإكليل ٧/ ٥٣٣، وتحفة المحتاج ٦/ ١٩٧، وكشاف القناع ٤/ ٤١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢٥٤/ ٢٠٣، وإعلام الموقعين ٤/ ٢٧.

اليد؛ لأن الرد والتسليم لا يجب عليه، فيكفي هنا أن يرفع المستأجر يده عن العين المستأجرة بحيث يمكن للمؤجر استردادها، بشرط أن يسلمها في حالة موافقة للحالة التي كانت عليها وقت العقد سليمة من الأضرار[1].

ثالثًا: ضمان العيوب في العين المؤجرة.

تشارك الإجارة البيع في ثبوت خيار العيب، إما لسبب نقص المنفعة في العين المؤجرة؛ أي ما يثبت فيه الخيار بأصل العقد، أو ما يثبت فيه الخيار بالاشتراط[2].

وأما ما يحصل في العين بعد تمام العقد فلا يخلو الأمر من أن يكون المعقود عليه معينًا، مثل أن يكون المعقود عليه في عقد المشاركة منفعة الوحدة (٤) في الدور الرابع في الفندق (ك) في المدينة الفلانية، أو يكون المعقود عليه عينًا موصوفة في الذمة، مثل أن يكون المعقود عليه وحدة غير معينة بل موصوفة بكونها مكونة من غرفة وحمام وتقع في الفندق (ك)، مثلًا وفي القسم الأول لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الحاصل هلاكًا للعين، فهنا تنفسخ الإجارة بالاتفاق، ويكون الضمان على البائع، وتجب أجرة ما مضى على المستأجر دون ما بقي[3].

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٨/ ١٣، وشرح الخرشي ٣/ ٤٢، وتحفة المحتاج ٦/ ١٧٧، ودقائق أولي النهى ٢/ ٢٧٦.

(٢) ينظر: الدر المختار ٦/ ٧٩، والتاج والإكليل ٧/ ١٥٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٩٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣، والمنتقى شرح الموطأ ٥/ ١١٦، وحاشية الجمل على المنهج ٣/ ٥٥٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٦، ويرى بعض الحنفية أن العقد لا ينفسخ بنفسه، وإنما يُفسخ بدليل أن للمستأجر التمتع بالعين على حالها، وليس للمؤجر أن يمتنع بل لو بناها المؤجر لم يكن للمستأجر أن يمتنع؛ مما يدل على أن العقد لم ينفسخ، وهذا قول محمد بن الحسن، ينظر: الهداية ٩/ ١٤٤.

الحالة الثانية: أن يكون الحاصل نقص صفة في الوحدة، مثل تعطل أجهزة (التكييف) مثلًا، أو غيرها من الأمور التي تنقص انتفاع المستأجر وليس للمستأجر دخل فيها، فإن الضمان يكون على المؤجر، ويخير المستأجر بين الفسخ أو إكمال العقد مع أرش النقص[1].

أما القسم الثاني: الذي يكون فيه المعقود عليه عينًا موصوفة في الذمة، مثل أن يكون المعقود عليه وحدة غير معينة بل موصوفة بكونها مكونة من (غرفة وحمام) وتقع في الفندق (ك)، مثلًا.

فهنا يكون الضمان على المؤجر، ويلزمه أن يمكن المستأجر من المنفعة المعقود عليها بالصفة المذكورة في العقد دون النظر إلى هلاك العين[2]، فلو افترضنا أن العقد تم على وحدة موصوفة في الذمة، ثم تمتع المستأجر في وقت من الأوقات بإحدى الوحدات التي احترقت في أول يوم، فإن المؤجر يلزمه أن يمكن المستأجر من التمتع بمنفعة عين أخرى مطابقة في مواصفاتها للعين الموصوفة في العقد؛ لأن المعقود عليه وحدة موصوفة وليست عينًا معينةً.

ومما ينبه إليه هنا أن يد المستأجر على العين يد أمانة، فلا يضمن إلا مع التفريط أو التعدي[3].

(١) ينظر: دقائق أولي النهى ٢/ ٢٦٥، ويرى الجمهور أن الإجارة تنفسخ، وإذا رضي المستأجر بالتمتع مع حصول النقص فلا شيء له؛ لأنه رضي المعقود على هذه الصفة، ينظر: البحر الرائق ٨/ ٤٠، والفواكه الدواني ٢/ ١١٤، وأسنى المطالب ٢/ ٤٣٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣، والثمر الداني ٢/ ٢٥، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢١٤، والفروع ٤/ ٤٤١٢٥.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢٤٣، والفواكه الدواني ٢/ ١٦٦، والحاوي ١/ ٤٢٧، وحاشية الروض ٥/ ٣٢٤.

ثالثًا: الصيانة.

وقد مضى أن الأصل في صيانة العين المؤجرة أنها على المؤجر على تفصيل سبق[1].

(١) ينظر: ص١٧٩.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتتابع النعمات، وصلى الله وسلم على النبي الكريم محمد بن عبد الله، وآله وصحبه وسلم، أما بعد، فهذه أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث:

النتائج:

١- أن للنازلة في الاصطلاح استخدامين، **الأول**: ما يقارب معناها لغة، و يقصد به ما ينزل بأهل الإسلام من مصاب وشدة، وهذا استخدام عامة الفقهاء الأقدمين، **والاستخدام الثاني**: المسائل الواقعة مما يحتاج إلى حكم شرعي.

٢- أن المعاصرين يخصون النازلة بالمسائل الجديدة دون المسائل القديمة، التي فيها حكم منقول، وعلى هذا جاءت أغلب تعريفاتهم.

٣- أن التعريف المختار للنوازل هي: المسائل والوقائع المستجدة التي يجهل حكمها الشرعي.

٤- أن تعريف العقار لغة: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل.

٥- أن لفظ العقار ورد في الحديث النبوي، ويقصد به تارة النخل، وتارة أخرى الدور، وثالثة الثمار.

٦- أن الفقهاء اتجهوا في تعريف العقار إلى اتجاهين، **الاتجاه الأول**: أن العقار

الأرض دون غيرها، وأن الغراس والبناء لا يدخلان في مسمى العقار، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، **والاتجاه الثاني**: أن العقار يطلق على البناء والشجر كما يطلق على الأراضي وهو مذهب المالكية والشافعية.

٧- أن المنهج المختار في تعريف العقار هو توسيع المعنى ليشمل البناء والثمار إضافة للأراضي، وسبب الاختيار أنه موافق لما جاء في السنة النبوية، وموافق أيضا للمعنى اللغوي الذي يوسع معنى العقار.

٨- أن العرف قد استقر في الاستعمال الحديث للعقار أنه الأراضي وما اتصل بها، وهذا موافق لما سار عليه الحنفية والحنابلة.

٩- أن النظام عرف العقار بتعريف مقارب لتعريف أصحاب الاتجاه الأول مع توسع فيه حيث يعرف العقار بأنه: الأملاك المبنية والأرض المشجرة، والعرصات والمياه وكل ما يتفرع عن ذلك من حقوق.

١٠- أن نوازل العقار هي: الوقائع المستَجدة للعقار التي يجهل حكمها الشرعي.

١١- أن المنقول مخالف للعقار بل قد يقال هو قسيمه، فالعقار هو خلاف المنقول والمنقول خلاف العقار.

١٢- أن تعريف الأصول يختلف باختلاف الاتجاه في تعريف العقار، فالعقار بحسب تعريف أصحاب الاتجاه الأول وهم الحنفية والحنابلة نوع من الأصول فالأصول أعم، إذ العقار هو الأرض، بينما الأصول تشمل الأرض والشجر والأبنية، أما أصحاب الاتجاه الثاني وهم المالكية والشافعية الذين يعرفون العقار بأنه الأرض والبناء والشجر فإن العقار عندهم يطابق الأصول في معناه، فيكون العقار بمعنى الأصول، وهما جميعًا في مقابل المنقول ومنها الثمار.

١٣- اهتم الإسلام بالعقار وتنظيمه، إذ هو دين شامل لكل أمور الحياة، ويظهر

اهتمام الإسلام في العقار من خلال حديثه عن النقاط التالية: تأسيس مبدأ الخلافة، وتنظيمه للتملك، وتشريع التوثيق، وتحريم الغصب، ورفع الضرر بالعقار، وتشريع الوقف.

١٤- للعقار دور في النشاط الاقتصادي، فهو يسهم بنسبة مرتفعة في دخل الدول.

١٥- تظهر الأهمية الاقتصادية للعقار من خلال تحوله من أن يكون وسيلة للسكن إلى أن أصبح سلعة يُمتهن الاتجار بها، كما يعطي أمنًا تجاريًّا لأصحابه، كما أن له قوةً ائتمانية، إذ أصبح أنفس وأوثق ما يقدمه طالب التمويل توثيقًا للمبالغ التي يحصل عليها، كما أنه يحمي مالكه من سريان التضخم إلى أمواله.

١٦- أن الحديث عن أنواع العقار في الإسلام تعترضه صعوبتان، **الصعوبة الأولى**: الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في تعريف العقار وما يدخل تحت مسماه وما لا يدخل، **والصعوبة الثانية**: اختلاف السياسات التي تنتهجها الدول الحاكمة والتي يتغير فيها العقار من نوع إلى آخر، وتُحدث فيها عقارات لم تكن في الدول السابقة.

١٧- يمكن تقسيم العقار إلى قسمين؛ **القسم الأول**: المباني والدور والعرصات، **القسم الثاني**: الأراضي.

١٨- أن أصناف العقار في الأنظمة الحديثة هي: الأملاك الوطنية، والأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية.

١٩- أن معنى التملك هو: القدرة على التصرف بالعين أو بمنفعتها، سواء بالاستفادة منها أو بالمعاوضة عنها.

٢٠- أن تعريف تملك العقار في النظام هو: حق استعمال عقار ما، والتمتع، والتصرف به، ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة.

٢١- أن طرق التملك في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام:

أ- طرق مرتبطة بعمل الإنسان نفسه.

ب- طرق مرتبطة بعمل غيره.

ج- طرق خارجة عن إرادة الإنسان نفسه، وعن غيره، وإنما منشؤها خلافة الإنسان لغيره في الملك.

٢٢- أن إحياء الموات من طرق التملك وتعريفه المختار: عمارة الأرض الموات، المنفكة عن الملك والاختصاص، بما تتهايأ به لما يراد منها.

٢٣- أن النظام السعودي جاء بترتيب الإحياء، بدءًا من نظام تركيز مسئولية القضاء الشرعي وحتى نظام المرافعات الشرعية، ويعتبر أهم تنظيم في ذلك قرار المقام السامي رقم ٢١٦٧٩ في ٩/ ١١/ ١٣٨٧هـ والذي يقرر عدم سماع إنهاءات الحجج بعد ذلك التاريخ، ثم صدور الأمر السامي البرقي رقم ٧٨٨/ م في تاريخ ١/ ٢/ ١٤٢٩هـ والمتضمن عدم سماع إنهاءات بطلب الحجج في ضواحي المدن والقرى الرئيسة.

٢٤- أن النظام عمل بمشروعية الإقطاع فأصدر ترتيبات تنظم منح الأراضي البور لاستصلاحها زراعيًّا، كما رتب منح الأراضي السكنية.

٢٥- أن الأراضي البور هي التي تكون منفكة عن الاختصاص والملك، وتثبت الجدوى الاقتصادية من استثمارها واستغلالها، وتكون خارجةً عن النطاق العمراني، وما يتعلق بمصالحه في المدن والقرى.

٢٦- أن تملك الأراضي البور لا يثبت بالمنح فقط، بل لا بد من ثبوت استثمار الأرض.

٢٧- أن الفقهاء اتفقوا على مشروعية الإحياء، فقد ثبتت مشروعيته بالسنة وإجماع

الصحابة والمعقول.

٢٨- أن لإحياء الموات فوائد منها: توفير الكثير من فرص العمل لأفراد المجتمع، وتشجيع الأفراد على العمل والإنتاج، وتحقيق النمو الاقتصادي والرخاء في المجتمع، والحث على عمارة الأرض وزيادة الأراضي المستصلحة، وحصول الأجر من الله عز وجل.

٢٩- أن الفقهاء اختلفوا في الإحياء هل هو مندوب إليه أو أنه من المباحات؟ والراجح: أن الأصل في الإحياء الإباحة؛ لأنه حيازة مباح كسائر المباحات لا أجر فيها.

٣٠- أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط إذن الإمام في ثبوت وصحة الإحياء على أقوال، والراجح: عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء من حيث الأصل.

٣١- أن النظام في السعودية رتب الآلية التي يتم بموجبها إخراج حجج الاستحكام.

٣٢- أنه مع هذا التنظيم الخاص بالحجج فالقضاة مختلفون بشأن إخراج الحجج إذا كان الإحياء قبل تاريخ٩/ ١١/ ١٣٨٧هـ والذي يظهر - والله أعلم - أن القضاة ليس لهم ولاية نظر بعد هذا التاريخ.

٣٣- اختلف أهل العلم بما يحصل به الإحياء، والراجح أن المرجع في ذلك للعادة والعرف، وهذا هو المقرر نظامًا.

٣٤- أن من الإقطاعات التي عمل بها النظام المنح السكنية، وقد اتفق العلماء على مشروعيته، استنادًا لفعل الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من بعده.

٣٥- أنه يحرم بيع حق المنح قبل صدور قرار المنح؛ لأنه بيع لما لم يُملك.

٣٦- أنه يحرم بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه؛ لأنه بيع لما لايملكه الإنسان.

٣٧- أن أخذ عوض على الشفاعة في إصدار المنح لا يخلو من حالين:**الأولى**: أن يكون الشافع يعمل لدى الجهة المانحة، وله اختصاص بإصدار المنحة، ففي هذه الحالة يحرم أخذ الأجرة على الشفاعة؛ لأن حقيقة الأمر أن الشافع عامل لا يحق له أخذ المال بسبب عمله، **الحال الثانية**: ألَّا يكون الشافع يعمل لدى الجهة المانحة، وليس له علاقة بالمنح، لكن يستفيد من علاقاته وقرابته في التوسط للحصول على منحة، وهذا يختلف، فإن كان طالب المنحة لا يستحق المنحة نظامًا فهذا حكمه حكم الرشوة؛ لأنه يتوصل بهذه الشفاعة إلى محرم، وهو مخالفة ولي الأمر، أو يكون طالب المنحة يستحق المنحة نظامًا فهذا من باب أخذ عوض على الشفاعة المباحة وقد حصل فيه خلاف بين أهل العلم على أقوال، والراجح هو عدم جواز أخذ العوض على الشفاعة.

٣٨- اختلف أهل العلم بالمقصود بجزيرة العرب في حديث: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**» والراجح والله أعلم أن المقصود بها كل ما يدخل تحتها عند أهل اللغة والجغرافيا، فتشمل الحجاز واليمامة، كما تشمل اليمن ونجران وتيماء وغيرها.

٣٩- أنه لا يجوز للكافر التملك في جزيرة العرب لا بقصد السكنى، ولا بأي قصد آخر، لأن التملك ذريعة إلى السكنى، ومنع التملك سد لباب الإقامة التي حرمها رسول الله ﷺ .

٤٠- أن النظام قصر منع تملك الكافر في جزيرة العرب على مكة والمدينة فقط.

٤١- أنه وقع الخلاف في ثبوت تملك الذمي بالإحياء، والراجح ثبوت تملك الذمي بالإحياء لما كان خارج جزيرة العرب.

٤٢- أن النظام يمنع تملك الكافر في صناديق عقارية تملك أراضٍ في المدينتين المقدستين مكة والمدينة، كما هو في المادة الخامسة من نظام تملك غير

السعودي للعقار واستثماره، وهذا المنع محصور في المدينتين المقدستين دون بقية جزيرة العرب.

٤٣- أن الراجح القول بحرمة تملك الكافر لأسهم شركة تملك أصولًا في جزيرة العرب؛ لما يؤول إليه تملك الكافر للسهم.

٤٤- أن تعريف الشقة نظامًا:"وحدة سكنية مستقلة من طابق".

٤٥- أن تعريف الطبقات:"وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد".

٤٦- أن المقصود بتمليك الشقق والطبقات"أن يتعدد ملاك البناء الواحد فيكون لكل منهم طبقة أو شقة يملكها ملكية مفرزة، ويملكون جميعًا على الشيوع بعض الأجزاء المشتركة في البناء، وملكيتهم في تلك الأجزاء تعد ملكية شائعة شيوعًا إجباريًا".

٤٧- أن عماد مصطلح تمليك الشقق والطبقات حصول نوعين من الملكية،الأول: ملكية مفرزة لأجزاء المبنى المكون من شقق وطبقات، والثاني: ملكية شائعة على جهة الإجبار لبعض الأجزاء لمقتضى الواقع والمصلحة.

٤٨- أن هناك علاقة بين تمليك الشقق والطبقات وملكية السفل والعلو المعروف في الفقه الإسلامي منذ القديم، ويقصد بملكية السفل والعلو تلك"الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد، وتحتانيها لآخر".

٤٩- نتيجة التطور العمراني بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وازدياد الحاجة إلى مبانٍ كبيرة تستوعب الأعداد التي زحفت من الأرياف للعيش في المدن، وتضاؤل أهمية نظام السفل والعلو لكونه لا يتلاءم مع العمارات والمباني الضخمة التي تشيد وفق الأصول المعمارية الحديثة، ظهرت الحاجة للشقق والطبقات.

٥٠- أن عنصري تمليك الشقق والطبقات هما الملكية المفرزة، والملكية الشائعة الجبرية، وهما معتبران في الشريعة الإسلامية.

٥١- أن الأنظمة الحديثة بما فيها الأنظمة السعودية أخذت بنظام الشقق والطبقات.

٥٢- أن الراجح عدم وجوب استئذان الشريك في بيع حصة الشراكة.

٥٣- أن بيع الشقق والطبقات يشتمل نوعين من البيع: بيع حصص مفرزة، وبيع حصص مشتركة، وكلاهما جائز بشروطه.

٥٤- أن من أنواع بيع الشقق والطبقات، بيعها على وجه الاستصناع وهذا جائز بشروطه، والتي من أهمها بيان المعقود عليه بيانًا واضحًا، يمنع الغرر والجهالة.

٥٥- أن مالك الشقة والطبق، يملك كل واحد منهما جزءًا مشاعًا من الأرض بقدر حصته المفرزة في البناء.

٥٦- أن معنى الأجزاء المفرزة هي:"كل ما أعد لاستعمال المالك بمفرده دون غيره من الملاك"مثل ما يكون داخل الوحدة العقارية، وما تحويه من حوائط فاصلة بين الغرف، والأبواب الداخلية، والباب الرئيس للشقة، والأنابيب الداخلية، وأسلاك الكهرباء، وغيرها.

٥٧- أنه يحق لمالك الأجزاء المفرزة التصرف فيها بجميع أوجه التصرفات، من البيع أو التأجير وغيرها من التصرفات.

٥٨- أن هذا الحق في التصرف مقيد بالقيود العامة في التصرف المقرر في الفقه الإسلامي، كما أن هناك قيودًا خاصة يفرضها النظام، وقيودًا خاصة رضائية باتفاق ملاك المبنى.

٥٩- أن اتحاد الملاك: هيئة من ملاك الوحدات العقارية، تتولى بموجب النظام

إدارة الوحدات، ويلزم إنشاء هذه الهيئة إذا زاد عدد الملاك عن خمسة، أو عدد الوحدات عن عشر، ويجوز إذا كانت دون ذلك، وتكون هذه الإدارة وفق صلاحيات محددة في النظام.

٦٠- أنه يحق لمالك الأجزاء المفرزة استعمالها بجميع أوجه الاستعمال، كأن يسكنها، أو يستقبل فيها زواره، إلى غيرها من التصرفات.

٦١- أن هذا الحق في الاستعمال مقيد بالقيود العامة في الاستعمال المقرر في الفقه الإسلامي، كما أن هناك قيودًا خاصة يفرضها النظام، وقيودًا خاصة رضائية باتفاق ملاك المبنى.

٦٢- أن معنى الأجزاء المشتركة ما أعد من البناء للاستعمال المشترك، كالأرض المشيد عليها البناء والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء، والسطح، والمداخل، والسلم، ونحوها.

٦٣- لا يحق لمالك الوحدة أن يتصرف في الأجزاء المشتركة بأي أنواع التصرف استقلالًا عن تصرفه في الأجزاء المفرزة.

٦٤- يحق لصاحب الوحدة العقارية استعمال الأجزاء المشتركة وفق القيود المقررة شرعًا ونظامًا.

٦٥- أن الراجح أن الملاك يجبرون على إصلاح الأجزاء المشتركة، وأما ما يختص الانتفاع به من أناس دون غيرهم فتكون الصيانة على من ينتفع دون الباقي، أما الأجزاء المشتركة التي تخص بعض الملاك فتوزع النفقات على المنتفعين منهم بحسب نسبة انتفاعهم أو حسب نسبة المساحات المملوكة لهم وفقًا لما تقرره جمعية الملاك.

٦٦- أن هناك فروقًا بين الأجزاء المفرزة والمشتركة، أهمها أن الأجزاء المفرزة هي

الأصل، وأن الأجزاء المشتركة تابعة لها، وأن صيانة الأجزاء المفرزة تكون على مالك الوحدة دون بقية الملاك، لأنه هو المستفيد منها وهو المستغل والمستعمل لها، بعكس الأجزاء المشتركة فإن صيانتها والمحافظة عليها تكون على جميع الملاك كل بحسب ملكه أو بحسب الانتفاع منها.

٦٧- أن الراجح ثبوت الشفعة في الشقق والطبقات؛لأن الشفعة إنما شرعت لأجل رفع الضرر؛ وبمنع إثبات الشفعة ضرر على الملاك.

٦٨- أن الراجح عدم إجبار مالك الشقة أو الطابق على بناء شقته أو طابقه إذا تهدمت لصالح بقية الشركاء.

٦٩- أن علم الشروط مصطلح مرادف لعلم التوثيق وتعريفه"العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به".

٧٠- لا يمكن تعريف التوثيق اصطلاحًا إلا بإضافته إلى فن معين؛ إذ بعدم إضافته يبقى تعريف التوثيق الاصطلاحي موافقًا للتعريف اللغوي.

٧١- أن تعريف التوثيق العقاري هو"الأحكام والإجراءات التي تكفل أحكام وإثبات العقار على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به عند التنازع".

٧٢- أن الإسلام جاء بطرائق التوثيق الثلاث: الكتابة، و الرهن، الإشهاد.

٧٣- أن التوثيق العقاري في الإسلام ظهر بصورته المنظمة في الخلافة العثمانية، حيث يعتبر قانون الأرض الذي انبثق عنه إنشاء نظارة للسند الخاقاني-الإدارة العامة للتسجيل العقاري- هو أول صور التوثيق المنظم.

٧٤- أن التوثيق الحديث يسير على ثلاثة اتجاهات.

٧٥- أول اتجاهات التوثيق: السجل الشخصي، ويقصد به: النظام الذي يعتمد أسماء أصحاب الحقوق للقيد في السجلات المعدة لذلك.

٧٦- ثاني الاتجاهات: السجل العيني، ويقصد به: النظام الذي يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساسًا للقيد.

٧٧- ثالث الاتجاهات، هو ذلك الاتجاه الذي لم يعتمد أيًّا من الاتجاهين في التوثيق، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي ولا بالسجل العيني، بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات المعنية، أو بالأوراق غير الرسمية، سواء المصادق عليها من جهات رسمية أو غير المصادق عليها، أو بالإشهاد، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين.

٧٨- أنه نادرًا ما ينص الفقهاء على تعريف خاص بالقبض؛ وذلك لظهور معناه وقربه من المعنى اللغوي، واختلافه باختلاف المقبوض، وتأثره بالعرف.

٧٩- أن قبض العقار يحصل بالتخلية، وتمكّن المشتري من المبيع بإزالة الموانع.

٨٠- أنه بالنظر إلى قوة أدلة القائلين بجواز بيع العقار قبل قبضه فإني أميل لهذا القول، وبالنظر إلى مقاصد الشريعة في منع التنازع ورفع أسباب الخصومة فإنه يظهر اشتراط القبض لصحة البيع.

٨١- أن الصحيح اعتبار التوثيق العقاري قبضًا باتجاهيه الأول والثاني (التسجيل الشخصي والتسجيل العيني للعقار)، كما أن إجراءات توثيق كتابات العدل هي صورة من صور القبض، وإن كانت تفارق الصور الأخرى في نظامي التسجيل الشخصي والتسجيل العيني في القوة والحجية.

٨٢- أن المصلحة تقتضي اعتبار التوثيق بالتسجيل صورة القبض الوحيدة للعقار؛ لأن المتأمل في أحوال الناس وخصوصًا في هذا الزمان الذي فشا فيه الغش والتدليس فإنه يظهر له جليًّا ضرورة حصر قبض العقار على التوثيق؛ منعًا

للتلاعب الحاصل والتغرير؛ ولأن الراجح عند أهل العلم أن للإمام تقييد المباح فله هنا تقييد القبض بالتوثيق.

٨٣- أنه إذا حصل توثيق العقار لمشتريين خطأً فإن الدول تتحمل الخطأ وتعوض المشتري الأخير قيمة الأرض وقت اكتشاف الخطأ، ولا يعفي هذا المتسبب من المسؤولية الجنائية إذا ثبت تعمده.

٨٤- أن التسجيل العيني هو"الطريقة التي تجعل من الوحدة العقارية محل الحق أساسًا لقيد الحقوق العقارية، بحيث تخصص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية، توصف فيها الوحدة وصفًا دقيقًا من حيث موقعها، ومساحتها، وطبيعتها، وتبين فيها الحقوق والالتزامات الواردة عليها».

٨٥- أن التسجيل العيني للعقار يتميز بمبدأ التخصيص، وقوة الثبوت المطلقة، ومبدأ الشرعية، ومبدأ القيد المطلق، وحظر التقادم.

٨٦- أن التسجيل العيني للعقار في السعودية قُسم تطبيقه إلى مرحلتين، المرحلة الأولى (القيد الأول)، و المرحلة الثانية (القيود التالية) .

٨٧- التسجيل العيني للعقار هو أحد صور التوثيق، بل هو أميز هذه الصور، وأكثرها انتشارًا، وأوثقها لدى المجتمعات، فهو يتميز عن التسجيل الشخصي بإعطاء الضمانات في ثبوت الحق بصورة نهائية، ويتيح الاطلاع على سجل الأرض لمعرفة الحقوق والالتزامات عليها، بعكس النظام الشخصي الذي لا يتحقق فيه ما سبق، كما أن من مبادئ ومرتكزات النظام العيني أن التسجيل - وليس العقد أو التصرف - هو الذي ينقل الحق العيني.

٨٨- تختص كتابة العدل الأولى بإجراءات توثيق العقار في المملكة، وهذه الإجراءات جاءت موزعة على أكثر من نظام وتعليمات، ولا يوجد نظام موحد ومدون يوضح آلية وإجراءات العمل بالتوثيق.

٨٩- أن المساهمات العقارية هي: عقد شراكة بين طرفين فأكثر، يسمى الأول مساهمًا، والثاني مدير المساهمة، يتولى بموجبه الثاني المتاجرة بعقار مقسم إلى أسهم متساوية، يستحق ملاك الأسهم في حالة الربح مقدارًا منه متفقًا عليه مقابل الأموال التي دفعوها، وذلك بعد تصفية المساهمة، وخصم الالتزامات.

٩٠- أن المساهمات العقارية بشكلها المعروف في المملكة لا ظهور لها في بقية البلدان؛ ولهذا لا يوجد لها تعريف في النظام.

٩١- اهتم المنظم السعودي بترتيب وتنظيم أمور المساهمات العقارية، فأصدر عدة أنظمة لذلك، كان من آخرها قرار مجلس الوزراء رقم٢٢٠ في ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ والذي وضع ضوابط دقيقة للمساهمات العقارية.

٩٢- أن هناك نوعين من المساهمات العقارية تحتضنها السوق **أولها**: المساهمات بوضعها التقليدي، والتي لا تخضع إلى الأنظمة الخاصة بالمساهمات العقارية، وثانيها: مساهمات عقارية خاضعة لنظام المساهمات العقارية ولوائح هيئة السوق المالية، وهذه المساهمات تأخذ شكل صناديق عقارية.

٩٣- يختلف التوصيف الفقهي للمساهمات باختلاف حقيقتها، فلا يمكن توصيف المساهمات العقارية بوصف واحد لاختلاف صورها.

٩٤- أن هناك من المساهمات ما يكون مدير المساهمة مشاركًا فيها، وهناك ما لا يكون للمدير مشاركةٌ فيها، إنما دوره الإدارة، مكتفيًا أحيانًا بما يحصل له من أموال السمسرة، أوما يسمى بسعي التسويق، وهناك من المساهمات ما يكون عمل مدير المساهمة فيها الإدارة، بالإضافة إلى المشاركة كأحد المساهمين.

٩٥- أن النوع الأول هو نوع من المضاربة مع وجود عقد الجعالة، وكلا العقدين جائز.

٩٦- أن النوع الثاني يجمع بين الشراكة على وجه العنان، وعقد الوكالة مع وجود عقد الجعالة في بعض الحالات.

٩٧- أن الراجح من أقوال أهل العلم صحة.عقد الجعالة.

٩٨- أن الراجح من أقوال أهل العلم صحة بيع العربون.

٩٩- أن الراجح من أقوال أهل العلم أنه يجوز لشريكين أن يتشارطا على أن يكون العمل من أحدهما.

١٠٠- أن الراجح من أقوال أهل العلم أنه يجوز أن يكون رأس مال المضاربة عروضًا.

١٠١- أن الراجح من أقوال أهل العلم جواز تأقيت المضاربة؛ وعليه يجوز تأقيت المساهمات العقارية، بل المصلحة تقتضي التأقيت؛ قطعًا لمكر المتلاعبين، وحفظًا لحقوق المساهمين، ومستمسكًا للقضاء الشرعي في حالة مطالبة المساهمين بتصفية المساهمة حفظًا لحقوق الناس.

١٠٢- أن المنظم وضع شروطًا لصحة المساهمات العقارية، حيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم٢٢٠ في ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ والذي يحتوي على ثماني مواد، توضح الشروط الواجب توافرها لتكون المساهمة العقارية نظامية.

١٠٣- أن النظام أجاز المساهمات العقارية التي تكون على هيئة صناديق عقارية فقط.

١٠٤- أن الصندوق: هو برنامج استثماري مشترك، يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة.

١٠٥- أنه يجوز تداول وحدات الصندوق العقاري إلا إذا كان أغلب موجودات

الصندوق من الأثمان.

١٠٦- أنه يجب على مدير المساهمة عدم أخذ شيء من المساهمين إلا ما حصل الاتفاق عليه، ولا يجوز أن يبيع ويشترى من نفسه إلا إذا أخبرهم وأذنوا بذلك، حتى لو كان البيع والشراء بالسعر الأحظ لهم.

١٠٧- أنه إذا انتهت مدة المساهمة والأرض باقية لم تبع، فإنه ينظر إلى ما يحصل من اتفاق بين الشركاء، إما على بيعها وإعطاء الشركاء حقهم ونصيب مدير المساهمة من الربح، وإما العمل على قسمتها بحسب نصيب كل شريك.

١٠٨- أن تحقيق المساهمة لربح قليل، أو عدم تحقيقها لربح مع الاحتفاظ برأس المال، أو حصول خسارة مقبولة في عرف التجار لا يسمى كسادًا.

١٠٩- أن الصحيح أن المساهمات الكاسدة، يوكل تصفيتها إلى القضاء، حفظًا لحقوق الناس، وفي التنظيم الأخير خصص ولي الأمر لجنة مختصة للقيام بهذا العمل.

١١٠- أنه في حال موت مدير المساهمات فإن المساهمة تنفسخ؛ لأنها نوع وكالة تنفسخ بموت الوكيل، وعلى هذا فإن العرض يباع من الوارث الأمين، أو من رب المال، فإذا نض سلم إلى المساهمين حقوقهم، وأخذ ورثة العامل حقهم، إن كان هناك ربح، ورضي رب المال تصرف الوارث الأمين، وإلا سلم العرض (الأرض) إلى الحاكم ليتولى ذلك بنفسه، وإلا ينصّب من يراه عدلًا ليقوم بهذه المهمة.

١١١- أن الزكاة أحد أركان الإسلام ومبانيه العظام، وقد أوجبها الله سبحانه نماءً وطهرةً للمال، ودفعًا لحاجة الفقراء وسدًّا لعوزهم، وقد أوجبها الله سبحانه في أموال مخصوصة.

١١٢- أن الراجح القول بوجوب الزكاة في عروض التجارة؛ لأنها ليست مقصودة لأعيانها، وإنما هي مقصودة لقيمتها.

١١٣- أن الراجح هو القول القائل بعدم وجوب الزكاة فيما مُلك بنية القنية ثم تحولت النية إلى التجارة دون فعل التجارة؛ لأن التجارة إنما تكون بالفعل لا بالنية.

١١٤- أن الصحيح وجوب الزكاة على الفور، ويجوز تأخيرها عن وقتها إما للضرر أو لعذر مباح.

١١٥- أن المالكية يفرقون في التجارة بين نوعين من التجار:

الأول: المدير (وهو الذي يبيع في كل وقت من غير انتظار سوق نفاق البيع) أي يبيع ويشتري دون ترقب لارتفاع في قيمة السلعة.

الثاني: المتربص (المحتكر) (وهو الذي يترصد للسوق غلاء السلعة ولا يبيع ويشتري) فهو ينتظر بسلعته غلاء السوق والربح، فهذا لا يزكي إذا بارت سلعته إلا عند بيعها يزكيها لسنة واحدة.

١١٦- أن الراجح هو القول بعدم وجوب الزكاة في المساهمات الكاسدة (إذا كانت على وجه التربص) إلا لسنة عند بيعها؛ لأن في إيجاب الزكاة مع الكساد ضررًا على المكلف، أما إن كانت عبارة عن متاجرة في العقارات والمضاربة فيها بيعًا وشراءً، فتجب فيها الزكاة حتى مع الكساد.

١١٧- أن الراجح أن الزكاة لا تتأثر بالخلطة في عروض التجارة؛ لأن الأحاديث الدالة على اعتبار الخلطة إنما وردت في السائمة، والأصل حصر اعتبارها في السائمة لورود الحديث بها.

١١٨- أن جمهور أهل العلم اتفقوا على عدم وجوب الزكاة في العقار المعد

للسكن، ويستوي في ذلك، البيت المسكون من مالكه، والبيت المسكون من غير مالكه، والذي وهب مالكه منفعة سكنه لآخر دون عوض، والأرض المعدة للسكن والتي تملكها صاحبها بقصد السكن وإن لم يبنِ عليها، والبيت المعد للسكن وإن لم يسكنه ما دام لم ينوِ به التجارة.

١١٩- أن سُكنى البيت المعد للتجارة مع بقاء النية للتجارة، لا يسقط الزكاة.

١٢٠- أن الزكاة تجب في الأرض الزراعية المؤجرة على الزارع المستأجر وليست على المالك، وسبب الخلاف: هل العشر حق الأرض أو حق الزرع فمن قال: إن أصل وجوبها هو الأرض، فعلى مالكها زكاتها، ومن قال: إنها تجب في الزرع والثمرة وهي ملك للمستأجر، فالزكاة عليه.

١٢١- أن الراجح هو القول القائل بعدم وجوب الزكاة في المستغلات؛ لأن الأصل براءة الذمة وعصمة أموال المسلمين.

١٢٢- أن العقار المستغل بالتأجير تجب فيه الزكاة إذا نوي به التجارة وعرض للبيع.

١٢٣- إذا كان العقار مما ينشأ وهو لا يباع إلا بعد الانتهاء منه في المعتاد أو الغالب، ومتاجرًا به على وجه التربص لا زكاة فيه كل حول وإنما يزكي إذا بيع لسنة واحدة، أما إن كان على وجه الإدارة ففيه زكاة لكل حول، أما إن كان مما يباع حال الإنشاء في المعتاد أو الغالب ففيه الزكاة على كل حال.

١٢٤- أن العقار المعد للتجارة والذي تأخر بيعه بعد اكتماله، بسبب من التاجر فيه الزكاة، أما إن كان سبب تأخر البيع راجعًا إلى أمر غير التاجر ككساد العقار، فإذا كان التاجر مديرًا فإنه تلزمه الزكاة، وإن كان متربصًا فلا تلزمه الزكاة إلا إذا باع عن سنة واحدة.

١٢٥- أن الراجح عدم وجوب الزكاة على من اشترى عقارًا ليحافظ على ما عنده

من مال، مترقبًا ارتفاع الأسعار حفظًا لماله، وقد يبقى العقار عنده أعوامًا دون أن يبيعه.

١٢٦- أن الراجح أن الزكاة تكون على الدائن بشروطها، فيخصمها المدين مما لديه من مال ويزكي الباقي، وعليه فلا زكاة في المال المتوفر من الصندوق العقاري.

١٢٧- أن عقد المشاركة من العقود الجديدة المحدثة.

١٢٨- أن تعريف عقد المشاركة بالوقت في الاصطلاح هو"عقد شراء ملكية عين أو منفعة مؤقتة، لمدة محددة أو مشاعة، لوحدة عقارية إما معينة أو وفق وصف معين، قابل لنقل الانتفاع بمحل آخر عن طريق البائع نفسه أو بواسطة طرف ثالث".

١٢٩- أن تعريف عقد المشاركة بالوقت في النظام السعودي هو"عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية وسياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة".

١٣٠- أن تطور مفهوم السياحة في العصر الحديث، وازدياد عدد السياح مع ضعف الموارد، وعدم قدرة الأفراد على شراء وحدات سياحية، وصعوبة إيجاد حجز في الفنادق والمنتجعات هو السبب وراء ظهور عقد المشاركة بالوقت.

١٣١-أن عقود المشاركة بالوقت تمثل نشاطًا تجاريًا تصرف فيه المبالغ الطائلة.

١٣٢- أن لعقد المشاركة بالوقت صورتين رئيستين، الأولى: صورة البيع، والثانية:

صورة الإجارة، ويجب أن تتوافر في كل صورة الشروط المعتبر توافرها ضروريًا.

١٣٣- أن لصورة البيع في عقد المشاركة صورًا متعددة، وتتعدد هذه الصور وتزداد كلما دعت الحاجة إليها، وتتركز على التغير في (مكان العقد، ووقته، ومدة الانتفاع).

١٣٤- أن لصورة الإجارة في عقد المشاركة صورًا متعددة، وتتعدد هذه الصور وتزداد كلما دعت الحاجة إليها، وتتركز على التغير في (مكان العقد، ووقته، ومدة الانتفاع، ومدة العقد).

١٣٥- أن عقد المشاركة بالوقت له علاقة بعقد المهايأة الزمانية والمكانية، وهو عند الفقهاء قسمة المنافع، وأن القول الراجح هو جوازها.

١٣٦- أن عقد المشاركة بالوقت له علاقة بخيار التعيين وهو"أن يشتري أحد الشيئين على أن يتم تعيين المعقود عليه منهما فيما بعد"، وأن القول الراجح هو جوازه.

١٣٧- أن عقد المشاركة بالوقت في صورة الإجارة، فيه نوع من الإجارة الطويلة، والتي ترجح جوازها.

١٣٨- أن عقد المشاركة بالوقت في صورة الإجارة نوع من إجارة الموصوف في الذمة، والتي ترجح جوازها، بشرط أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف، ومعلومة بوصف يرفع الجهل.

١٣٩- أن عقد المشاركة بالوقت في صورة الإجارة نوع من إجارة المشاع، والتي ترجح جوازها.

١٤٠- أن عقد المشاركة بالوقت بصورتيه (البيع- الإجارة) يجوز فيهما الشروط،

كسائر العقود.

١٤١- أن الراجح القول القائل بصحة العقد الذي يشترط فيه شروط فاسدة.

١٤٢- أن إلزام المالك في صورة البيع في عقد المشاركة بصيانة وحدته السكنية أمر راجح، وليس من التدخل في ملك الإنسان لوجود الشراكة التي تقتضي عدم الإضرار بالآخرين.

١٤٣- أن الصيانة الواجبة في صورة البيع في عقد المشاركة نوعان: صيانة لوحدته السكنية، وصيانة للمنشآت المشتركة في المبنى، كالمصعد والسلالم وغيرهما، فأما الصيانة لوحدته فإنها تجب عليه لحق الشركاء في المهايأة، وأما صيانة المنشآت المرافقة فواجبة عليه لحق شركائه في الوحدة السكنية وبقية ملاك الوحدات.

١٤٤- أن الراجح القول بصحة خيار النقد؛ لظهور الحاجة إلى هذا النوع من الخيار.

١٤٥- أن الراجح القول بجواز فسخ العقد إذا ماطل المشتري ولم يسلم شيئًا من الثمن.

١٤٦- أنه إذا حصلت المماطلة وقد سلم المشتري شيئًا من الثمن، فلا يجوز فسخ العقد.

١٤٧- أن الراجح جواز اشتراط إلزامية التبادل، بحيث يشترط المشتري على البائع أن له حق تبادل وحدته، فيجوز له أن يبيع، أو أن يهب، أو أن يتبادل (معاوضة)، بل يثبت له هذا الحق دون اشتراطه؛ لأن هذا الحق من مقتضى العقد.

١٤٨- أن الراجح القول القائل بجواز اشتراط عقد في عقد إذا كان المشترط غير عقد سلف، وعليه يصح أن يشترط البائع في عقد المشاركة على المشتري

أن تكون إدارة العقار له، وله أن يتقاضى على ذلك أجرة تقدر عند العقد.

١٤٩- أن الصيانة في صور الإجارة في عقد المشاركة ثلاثة أنواع هي: صيانة ضرورية لأصل العين المؤجرة وسلامة الأجزاء الأساسية لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، وصيانة ضرورية لاستيفاء منفعة العين المؤجرة مما لا يعود على أصل المبنى، وصيانة غير ضرورية، وهي ما تكون عائدة لأمر لا يتوقف استيفاء المنفعة عليه.

١٥٠- أنه لا يصح اشتراط الصيانة على المستأجر إلا إذا كانت الصيانة من النوع غير الضروري، ويشترط أن تكون الصيانة محددة، في أمور ظاهرة، معلومة القيمة حتى تنتفي الجهالة ويصح الشرط.

١٥١- أنه يصح اشتراط فسخ عقد المشاركة بالوقت في صورة الإجارة؛ بسبب الامتناع عن سداد الأقساط.

١٥٢- أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة عليه، وعليه للمستأجر بنظام المشاركة بالوقت أن يبادل منفعة ما استأجر مع غيره دون اشتراط، فكيف إذا اشترط؟

١٥٣- أنه يشترط لتمكين المستأجر غيره من استيفاء المنفعة أن يلتزم مبادل المستأجر بمدة الأجرة التي تعاقد عليها المستأجر، وأن يكون المستوفي للمنفعة مثل المستأجر في الانتفاع أو أقل منه، من حيث إلحاق الضرر والإنقاص من العين.

أهم التوصيات:

١- زيادة الاهتمام بفقه النوازل في الكليات الشرعية، تدريسًا وبحثًا، وأوصي بهذا الخصوص تبني مشروع موسوعة فقهية تعنى بالنوازل.

٢- تنظيم وتوحيد تاريخ الإحياء لدى محاكم المملكة، لئلا يقع تفاوت يؤدي إلى الاضطراب والاختلاف بين المناطق.

٣- السعي إلى إصدار أنظمة تكفل توزيع الأراضي بين الناس توزيعًا عادلًا، يوفر لمواطني هذه الدولة المباركة حق تملك أرض يبنى عليها مسكنًا له ولأولاده.

٤- حماية الأراضي العامة، والمراعي، وغيرها مما يحتاجه الناس لإقامة المرافق والمشاريع الحيوية من جشع الطامعين، وإصدار تنظيمات تجرم هذه الأفعال.

٥- أرى أن ينص في أنظمة التملك على عدم جواز تملك الكافر لأرض في المملكة العربية السعودية، لدخول مشمولها في مسمى جزيرة العرب، وألا يقتصر المنع على مكة والمدينة فحسب.

٦- أن ينص في لائحة الصناديق العقارية على عدم جواز مشاركة الكفار في تملك وحدات الصناديق؛ لأن هذا تملك لحصة في أرض من جزيرة العرب.

٧- أن ينص في نظام الشركات التي ستتملك أصولًا في المملكة على عدم جواز مشاركة الكفار فيها؛ لأنه بذلك سيمتلك حصة في أرض من جزيرة العرب، وهذا لا يجوز حسب ما ترجح للباحث.

٨- أن تسعى الجهات الشرعية والقضائية لاعتماد عقود متعددة لبيع الشقق والطبقات، متوافقة مع الشريعة الإسلامية، سواءً أكانت الشقق والطبقات قائمةً، أو على جهة الاستصناع، منعًا لما يحصل في هذه العقود من مخالفات شرعية ونظامية.

٩- إنشاء جهة مختصة في وزارة البلديات بمتابعة مشاريع تمليك الشقق والطبقات، تتولى متابعة تفعيل اتحاد الملاك؛ للمحافظة على حقوق الناس، ومنع التلاعب.

١٠- الإسراع في تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة، وتفعيل قواعده، وعلى رأسها اعتبار التوثيق العقاري عن طريق التسجيل هو المستند في إثبات الملك، وعدم الاعتراف بأثر البيوع غير الموثقة في نقل الملك، منعًا للتلاعب الحاصل، والذي يُرى أثره في كثرة القضايا من هذا النوع في المحكمة.

١١- الإسراع في اعتماد التوثيق الإلكتروني، الذي يتيح التأكد من حال الأرض من أي مكان في المملكة، ويسهل حركة النشاط العقاري.

١٢- وضع دليل لإجراءات الإفراغ في كتابات العدل، وتوحيد العمل بها، منعًا للاجتهادات الشخصية، وقطعًا للتلاعب.

١٣- زيادة ثقافة الناس بأهمية عدم الانسياق وراء مشغلي الأموال، الذين ينهبون أموال الناس من خلال المساهمات العقارية الوهمية، أو حتى الفاشلة، وتأكيد أهمية تبليغ الجهات الرسمية عنهم.

١٤- تشجيع إنشاء شركات عقارية استثمارية تستطيع استيعاب السيولة التي في أيدي الناس، ويرغبون في استثمارها، وضبط هذه الشركات بشروط تحمي الحقوق وتحفظ الأموال.

١٥- تفعيل إقامة الدعاوى الجزائية ضد المتلاعبين في المساهمات، وعدم الاكتفاء بتصفية المساهمة وإرجاع الأموال إلى أصحابها، وفي هذا التفعيل ردع وزجر لمثل هؤلاء، وتقليص لأعداد مثل هذه المساهمات.

١٦- تثقيف التجار بعقد دورات في أحكام المساهمات العقارية، والعقار عمومًا، لمنع ما يحصل من تجاوزات بسبب الجهل في الأحكام الشرعية.

١٧ إنشاء مراكز بحوث خاصة، تقدم الدراسات الفقهية الشرعية لتجار وشركات العقار.

١٨- الدعوة إلى تأسيس هيئات شرعية مثل تلك التي في البنوك، تتولى الجوانب الشرعية في المتاجرات العقارية.

١٩- إنشاء كرسي للبحوث الشرعية الخاصة بالعقار في إحدى الجامعات.

٢٠- إجراء دراسة من مصلحة الزكاة والدخل عن مقدار الزكاة التي يمكن أن تتحصل من الأنشطة العقارية.

٢١- تبني مصلحة الزكاة لإنشاء إدارة شرعية تتولى سن الأنظمة التي تتعلق بالزكاة.

٢٢- أن تسعى الجهات الشرعية والقضائية لاعتماد عقود متعددة للمشاركة بالوقت، متوافقة مع الشريعة الإسلامية، منعًا لما يحصل في هذه العقود من مخالفات شرعية ونظامية.

٢٣- تحذير الناس من الشركات الوهمية والتي تعلن عن عقود بنظام المشاركة بالوقت.

٢٤- إعطاء القضاة، والمفتين دورات في أحكام عقد المشاركة بالوقت (فقهًا ونظامًا)، ونشر أهم ملامحه الفقهية وبثها بين التجار والمشترين.

٢٥- يرى الباحث أن هناك موضوعات كثيرة تحتاج إلى بحث، مثل: التثمين والتمويل العقاري، واستثمار عقارات الأوقاف والقصَّر، ودعاوى العقار، والقواعد الفقهية الخاصة بالعقار، وغيرها، ويتمنى الباحث أن يتصدى لها طلاب الدراسات العليا في الجامعات الشرعية.

وبالله التوفيق.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

ثبت المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾	٢٩	٤٦، ٩٤
﴿ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾	٣٠	٤٦
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	١٨٨	٣٢٢، ٣٧٢
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ... ﴾	١٨٠	٤٨
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	٢٧٥	١٧٨
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ... ﴾	٢٨٢	٤٩، ٢٤٠، ٢٥٤
﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا ... ﴾	٢٨٣	٢٤٠
﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾	٢٨٣	٢٥٤

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سورة آل عمران		
﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ... ﴾	١٦١	١٠٢
سورة النساء		
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ... ﴾	١١	٤٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾	٥٩	١٢٥
﴿ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرۡكِ ٱلۡأَسۡفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ ﴾	١٤٥	١٦٣
سورة المائدة		
﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾	١	٤٢٩
سورة الأنعام		
﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ ﴾	١٤١	٤٠٠
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمۡ خَلَٰٓئِفَ ٱلۡأَرۡضِ ... ﴾	١٦٥	٤٦
سورة الأعراف		
﴿ إِنَّ ٱلۡأَرۡضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنۡ عِبَادِهِۦۖ وَٱلۡعَٰقِبَةُ لِلۡمُتَّقِينَ ﴾	١٢٨	١٥٠

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سُورَةُ التَّوْبَةِ		
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾	١٠٣	٣٦٨، ٤٢٤
سُورَةُ يُوسُفَ		
﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾	٧٢	٣١١
سُورَةُ الأَنبِيَاءِ		
﴿ وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ ﴾	١٠٥	١٥٠
﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾	١٥٥	٤٤٨
سُورَةُ القَصَصِ		
﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾	٢٧	٤٥٩
سُورَةُ الرُّومِ		
﴿ فَٱنظُرْ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ... ﴾	٥٠	٨١

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سورة فاطر		
﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا الْأَمْوَاتُ ﴾	٢٢	٨١
سورة يس		
﴿ وَآيَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ ﴾	٣٣	٨١
سورة الصافات		
﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ... ﴾	١٨١، ٢٨٢	٢٤
سورة الزخرف		
﴿ لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ ﴾	٣٣	٢٢٩
سورة محمد		
﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾	١٨	٤٦٩
سورة الحديد		
﴿ آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾	٧	٤٦

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سُورَةُ المُلْكِ		
﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾	١٥	٩٣
سُورَةُ المُزَّمِّلِ		
﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾	٢٠	٣٠٨

فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«المال مال الله، والعباد عباد الله»	٥٧
«من أحيا أرضًا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»	٩٠، ١٠٣
«أجل، نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول»	٤٥
«أحل العربان في البيع»	٣٢١
«أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»	١٣٧، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٦، ٥٠٦
«أخرجوا اليهود من الحجاز»	١٣٧
«أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب»	١٤١، ١٤٣
«إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع»	٥٤
«إذا كان لرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه»	٤٢٣
«أزيدك، أزيدك»	١٢١
«اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»	٥٣
«اشترى رجل من رجل عقارًا له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار»	٣٥
«اعقل عليهم عقالين»	٣٨٣

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«أقطع أرضًا فيها شجر ونخل»	١٢٠
«اكتب هذا ما أقطع علي سويدًا أرضًا لدوابه»	١٢٣، ١٢٤
«الأرض أرض الله والعباد عباد الله»	٩٨
«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»	٣٢٩، ٣٣٠
«التجار هم الفجار»	٣٧٠
«الجار أحق بصقبه»	٢٢٠
«الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط»	٢١٩، ٢٢٣
«الشفعة في كل ما لم يقسم»	٥١، ٥٢
«الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود»	٢١٩
«ألك ولد سواه»	٢٤١
«المسلمون على شروطهم»	١٢٨
«أن أبا بكر الصديق أقطع الزبير»	١٢٢
«إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»	٤٨
«إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»	٢٧٧
«إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»	٣٧٢
«إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس»	١٢٢
«إن شئت حبست أصلها وتصرفت بها»	٥٥
«إن عادي الأرض لله ولرسول ولكم من بعد»	١٠٠
«أن عثمان أقطع خمسة من أصحاب رسول الله»	١٢٣
«إن كان كما قال فأقطعها إياه»	٢٤٣
«إن كانت حمى فأقطعها إياه»	١٠١

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»	٣٣٠
«إنما الأعمال بالنيات»	٣٨٠
«انههم عن بيع ما لم يقبضوا أو بيع ما لم يضمنوا»	٢٦١
«أيما رجل كان له شرك في أرض أو ربعة أو حائط»	١٧٨
«بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد رسول الله لتميم»	٢٤١
«تصدق رجل من ديناره، من درهمه، من صاع تمره»	٣٧٤
«خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول»	٤٢٤
«دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة»	٣٤٨
«سترون بعدي أثره، سترون بعدي أثره»	١٢٠
«عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم»	٩١، ١٥٠
«عزمت عليك لا تجلس حتى تقسمها على قومك»	٢٧٣
«على المؤمنين في صدقة الثمار أو قال العقار»	٣٧
«على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره»	١٢٥
«عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر»	٣٢٩
«فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائه»	٢٢٢
«فمن أحيا شيئًا من موتان الأرض فهو أحق به»	١٠١
«في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها»	٣٧٠
«فيما سقت السماء العشر»	٤٠٠
«قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله»	٩١
«كان رسول يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع»	٣٦٨، ٣٧٥، ٣٧٧
«لا تبع ما ليس عندك»	١٢٦

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«لا حمى إلا لله ولرسوله»	٥٧
«لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»	٤٠٥
«لا ضرر ولا ضرار»	٤٩، ١٧٩، ١٩٥، ٢٢٩
«لا، منى مناخ»	٥٦
«لا يترك بجزيرة العرب دينان»	١٤٠، ١٤٩
«لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»	٣٩١
«لا يحل أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»	٥٤
«لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»	٥٤
«لأخرجن اليهود و النصارى من جزيرة العرب»	١٤٠، ١٤٩
«لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي...»	١٣٠
«لما قدم المهاجرون المدينة من مكة»	٣٥
«لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا وقسمتها»	٦٩
«لولا أن يكون الناس يبابًا»	٦٩
«ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»	٣٧٣، ٣٩٣
«ليس في العروض زكاة إلا أن تكون للتجارة»	٣٧٢
«ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة»	٣٧٣، ٣٩١
«ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»	٩٩، ١٠٥
«ما أنتما بأقوى مني، ولا أنا بأغنى عن الأجر منكما»	٤٤٩
«ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا»	٩٥
«ما من يوم يصبح العباد فيه إلا وملكان ينزلان فيقول أحدهما»	٣٧٢
«ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا أغناه الله»	٣٦٩
«مقاطع الحقوق عند الشروط»	٣٣٠
«من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»	١٦١

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه»	٣٤٥، ٣٤٦
«من أحاط حائطًا على أرض فهي له»	١١٣
«من أحيا أرضًا ميتًا فهي له».	٤٥، ٩٠، ٩٧، ١٠٠، ١٠٣
«من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكله العافية»	٨٩، ٩٥
«من أحيا ارضا مواتا من الأرض فهي له»	٩١
«من أحيا مواتًا من الأرض في غير حق مسلم فهي له»	٤٨، ٦٨
«من أعتق شركًا له في عبد»	٤٣١
«من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها».	٩٠، ٩٢
«من باع دارًا أو عقارًا»	٣٥، ٦٣
«من سبق إلى ما لم»	٩١
«من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها»	١٣٢، ١٣٣، ١٣٥
«من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»	٥١
«من ظلم من الأرض شيئًا طوقه»	٥٠
«من كان له شريك في حائط فلا يبع نصيبه من ذلك»	١٨٠
«من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه»	١٧٨
«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره»	١٩٥
«من كتب لكما هذا الكتاب»	٢٤٣
«موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني»	٩١
«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»	١٨٤
«نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان»	٣٢٣
«نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم»	٤٥٥

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«هدايا العمال غلول»	١٣٠
«هذا الكتاب من عمر بن الخطاب في ثمغ»	٢٤٣
«هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتىتخرجوا زكاة أموالكم»	٤٢٣
«هذا ما اشترى محمد»	٢٤٠
«هل لك ولد سوى هذا»	٤٩
«هو أن تشفع لأخيك فيهدي لك هدية»	١٣٣
«والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي»	٣٩٠، ٣٩١
«والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره»	٩٣
«وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي بسهم»	٣١١
«يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»	٢٦٠
«يا معشر التجار، إن بيعكم هذا يخالطه لغو وحلف»	٣٧٤

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
ابن القيم	١٣٩، ١٤٨، ١٨٤، ٢٢٤، ٣٠٧
ابن جميل	٣٦٩
ابن حبان	٩٥، ١٨٠، ٥٥٧، ٥٦٩، ٥٨٠، ٥٨٣
ابن حزم الظاهري	٣٠، ٥٤٧
ابن خلدون	٦٠، ٦٤، ٢٤٤، ٥٧١
ابن رجب	١٢٩، ١٣٤، ٥٥٧، ٥٦١
ابن عقيل الحنبلي	٤٠٥
ابن فارس	٢٧، ٢٣٥، ٤٢٩
ابن قدامة المقدسي	١٠٣، ٥٧٧
ابن مفلح	٤٣، ٩٧، ١٣١، ١٣٢، ١٣٥، ٣٠٩، ٣١٤، ٤٧١
أبو بكر الصديق	١٢١
أبو لبابة	٤٤٩

اسم العلم	الصفحة
أسمر بن مضرس	٩١
الإمام البخاري	٩٢، ٤٨، ٢٢٠، ٢٦٢
الإمام الشافعي	٢٩، ٥٥، ١٦٩
الإمام مالك بن أنس	٢٩، ٥٨٢
الحافظ ابن حجر	٣٩، ٤٦، ١٣١، ١٣٣، ١٤٠، ١٥٢، ٢٤٠، ٢٧٣، ٣٢١، ٣٦٩
الحافظ ابن كثير	٤٦، ١٤٢، ٤٣٠، ٥٥٥
الخطيب الشربيني	٢٨، ٥٨٥
الزبرقان بن بدر	٢٤٢
السمرقندي	٣١، ٢٣٦، ٤٥٤، ٥٦٨
الشاطبي	٣١
الشوكاني	٩٢، ٣٢١، ٣٦٧، ٥٤٨، ٥٦٥، ٥٨٩
الشيرازي	١٤٢
الصنعاني	١٣٢، ١٣٩
الفتوحي	٨٣، ٥٦٧
النووي	١٨٠، ١٨٤
أم المؤمنين عائشة	٥٦، ٩٠، ٩٢، ١٤٠، ٤٠٥، ٤٧١، ٤٧٢

اسم العلم	الصفحة
أنس بن مالك	٣٥، ٩٥، ١٢٠، ١٢٨
بريرة	٤٧١
بلال بن الحارث	١٢٢
جابر بن عبد الله	٨٩، ١٨٠، ٢٢٣
خالد بن الوليد	٣٦٩
زيد بن أسلم	٣٢١
سلمان الفارسي	٤٥
سمرة بن جندب	٢٩، ٣٦٨، ٣٧٥
سويد بن غفلة	١٢٣
شهاب الدين القرافي	٢٩، ٥٦١
شيخ الإسلام	٧٦، ١٠٢، ١٢٨، ١٣١، ١٧٨، ٢٢٤، ٥٤٧، ٥٦٥
صفوان بن أمية	٣٢٢
عبد الرحمن السعدي	٤٨٣، ٥٥٧
عبد الرحمن بن عوف	٢٧٣، ٣٤٦
عبد العزيز بن باز	١٢٦، ٤٢٦، ٥٧٣
عبد الله بن عمر	٣٤٦، ٣٦٧، ٤٠٠
عبد الله بن مسعود	٣٢٩، ٤٤٨

اسم العلم	الصفحة
عثمان بن عفان	١٢٣، ٤٤٩
عروة بن الزبير	٩٠، ٩٢
علي بن أبي طالب	١٢٣
عمر بن الخطاب	٥٤، ٦٩، ٧٠، ١٢٢، ١٤٠، ١٥٢، ٢٤٣، ٢٥٥، ٣٢٢، ٣٧٢.
عمرو بن حريث	١٢٠، ١٢١
محمد بن إبراهيم آل الشيخ	١٠٦، ٥٧٤
محمد ناصر الدين الألباني	٣٦٧
مصطفى الزرقاء	١٩٢، ٢٦٤

ثبت المصادر والمراجع

- **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم** - لصديق بن حسن القنوجي - تحقيق: عبد الجبار زكار - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٧٨م.
- **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية** - طبعة دار الإفتاء - الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ.
- **الإبريزية في التسعين البازية** - د. حمد الشتوي - دار العاصمة.
- **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول** - لعلي بن عبد الكافي السبكي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- **اتحاد الملاك** - د.عبد الحميد الشواربي - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٨٤م.
- **إثبات الملكية في الوثائق العربية** - د. جمال الخولي - الدار المصرية اللبنانية - الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- **أثر العيب في المعاملات المالية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني** - د.طارق صالح عزام- دار النفائس - الأردن - الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
- **أثر الملك في وجوب الزكاة** - رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة من الباحث صالح ابن محمد المسلم لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٧هـ.
- **إجراءات الشهر العقاري** - محمد الحسني - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٥م.
- **الإجماع** - لمحمد بن إبراهيم بن المنذر - تحقيق د. فؤاد عبد المنعم - دار الدعوة

- الإسكندرية - الطبعة الثالثة - ١٤٠٢هـ .

- **أحكام إحياء الموات والإقطاع في الفقه الإسلامي** - للباحث/ عقيل العقيل - رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٥هـ.

- **أحكام استثمار الأراضي في الفقه والنظام** - رسالة دكتوراة في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - مقدمة من الباحث علي بن محمد بن سعيد الحاج.

- **أحكام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الفقه والنظام** - للباحث / محمد ابن صالح اليحيى - رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** - لتقي الدين محمد بن علي بن القشيري المعروف بابن دقيق العيد - مطبعة السنة المحمدية.

- **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي** - د. سعد الخثلان - دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

- **أحكام الجاه في العبادات والمعاملات** - للباحث/ نايف بن إبراهيم الصايغ - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤٢١هـ.

- **أحكام الجوار في الفقه الإسلامي** - إعداد عبد الله بن فهد الحيد - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود- ١٤٠٨هـ.

- **أحكام الزكاة على المذاهب الأربعة** - عبد الله ناصح علوان - دار السلام.

- **أحكام الزكاة والصدقة** - د. محمد عقلة - مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن.

- **الأحكام السلطانية لعلي بن محمد الماوردي** - دار الكتب العلمية.
- **أحكام الشفعة في الشريعة الإسلامية** - للباحث/ محمد الرقيب - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٨هـ.
- **أحكام الشفعة في الشريعة الإسلامية** - إعداد محمد شريف الزبيق - بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الملك سعود - ١٤٠٨هـ.
- **أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي** - دراسة مقارنة القانون الوصفي - د.عبد الله الدرعان - رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود - ١٤٠٤هـ.
- **أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن** - تأليف / محمد بن معجوز.
- **أحكام الشفعة في ضوء القضاء والفقه** - د.عبد الحميد الشواربي - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٨٦م.
- **أحكام الشهر العقاري** - للقاضي حسن حمدان - الدار الجامعية.
- **الأحكام الفقهية المتعلقة بالشفاعة** - للباحث إبراهيم بن عبد العزيز الجهني - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٨٢هـ.
- **أحكام القرآن** - لأحمد بن علي الرازي الجصاص - تحقيق: محمد الصادق القمحاوي - دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٠٥هـ.
- **أحكام الكافر في الشريعة الإسلامية** -د. جبر محمود الفضيلات - دار عمار - الطبعة الأولى- ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

- **أحكام المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية** - للباحث وحيد العبد القادر - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقة المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٥هـ.
- **أحكام المشاع في الفقه الإسلامي** - د.صالح السلطان - مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٣هـ.
- **أحكام الملكية في الفقه الإسلامي** - د. محمد مدخلي - دراسة مقارنة - دار المعارج الدولية.
- **أحكام المنفعة والانتفاع في الفقه الإسلامي**- إعداد. عبد الله بن علي بن محمد - بحث ماجستير مقدم لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
- **أحكام الهدم وتطبيقاته المعاصرة** - إعداد جار الله بن سليمان المشيطي - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٥هـ.
- **أحكام أهل الذمة** - لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية - تحقيق يوسف البكري،شاكر العاروري - رمادي للنشر، دار ابن حزم - بيروت - الطبعة الأولى -١٤١٨هـ.
- **أحكام تصرف الوكيل في عقود المعاوضات المالية** - د.سلطان الهاشمي - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.
- **أحكام توثيق العقود في الفقه والنظام** - للباحث عبد الكريم بن حمد الصائغ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم السياسة الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٤هـ.

- **أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة** - د. عباس الباز - دار النفائس - الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- **أحكام عقد المقاولة** - فتحية قرة - منشأة المعارف بالإسكندرية - عام١٩٨٧م.
- **الإحكام في أصول الأحكام** - لأبي محمد علي بن حزم الظاهري - دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- **أحكام قيد الحقوق في نظام التسجيل العيني للعقار** - للباحث/ سليمان الفيفي - رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥هـ.
- **أحكام لزوم العقد** - د.عبد الرحمن الجلعود - دار كنوز أشبيلية - الطبعة الأولى - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- **الإحكام** - لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي - تحقيق د. سيد الجميلي - دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- **أحكام ملكية الوحدات العقارية** - للباحث/ ماجد بن عبد الله المشوح - بحث تكميلي مقدم للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير في جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ١٤٢٤-١٤٢٥هـ.
- **إحياء الموات** - د.محمد الزحيلي - مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز بجدة.
- **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية** - لعلي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي - دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٧هـ - ١٩٧٨م.
- **أخصر المختصرات** - لمحمد بدر الدين بن بلبان الدمشقي - تحقيق: محمد ناصر العجمي - دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٦هـ.

- الآداب الشرعية لمحمد بن مفلح الحنبلي - عالم الكتب.
- الأدلة الرصينة لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية - لمحمد بن علي الشوكاني - تحقيق: محمد صبحي حلاق- دار الندى - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٣هـ.
- الأراضي وإحياء الموات في ضوء السياسة الشرعية والأنظمة في المملكة العربية السعودية - للباحث مطيع الله الصرهيد - بحث ماجستير مقدم لجامعة القاهرة - كلية دار العلوم - ١٤٢٣هـ.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني - تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية- دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.
- إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى حاشية على شرح منتهى الإرادات - لمنصور البهوتي- تحقيق د. عبد الملك بن دهيش.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - لمحمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م.
- الاستثمار العقاري في الاقتصاد الإسلامي - رسالة ماجستير مقدمة من الباحث/ عبد المحسن يوسف الخرافي لقسم الاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى -١٤٠٩هـ.
- الاستثمارات العقارية في الزراعة والبناء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - رسالة ماجستير في الفقه وأصوله للباحث صالح بن سعد الكريديس - جامعة الملك سعود -١٤١٨هـ/ ١٤١٩هـ.
- الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري - تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض- دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- الاستيعاب في معرفة الصحاب - لأبي عمر يوسف بن عبد البر النميري - تحقيق:

عادل مرشد - دار الأعلام - الطبعة الأولى - ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

- **أسد الغابة في معرفة الصحابة** - لعز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الأثير - تحقيق علي معوض ومحمد عبد التواب - دار الكتب العلمية.
- **أسنى المطالب شرح روض الطالب** - لزكريا بن محمد الأنصاري - دار الكتاب الإسلامي.
- **الأسهم و السندات وأحكامها في الفقه الإسلامي** - د. أحمد بن محمد الخليل - دار ابن الجوزي - الطبعة الثانية - ١٤٢٦هـ.
- **الأشباه والنظائر** - لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي - تحقيق: عادل عبد الموجود و علي معوض - دار الكتب العلمية.
- **الأشباه والنظائر** - لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم - دار الكتب العلمية.
- **الأشباه والنظائر** - لجلال الدين السيوطي - دار الكتب العلمية.
- **الإصابة في تمييز الصحابة** - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق علي محمد البجاوي- دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ.
- **أصول السرخسي** - لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي- دار المعرفة - بيروت.
- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت -١٤١٥ هـ- ١٩٩٥م.
- **أضواء على المشكلات العلمية التي يثيرها عقد البيع العقاري على المسجل** - د. عبد العزيز المرسي حمود - دار النهضة العربية.- عام ١٩٩٧م.
- **إعانة الطالبين** -لأبي بكر الدمياطي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين - لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية - دار الكتب العلمية.
- الأعلام - لخير الدين الزركلي - دار العلم للملايين.
- الإقناع لطالب الانتفاع - لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي - تحقيق: د. عبد الله التركي - دار هجر - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- الإقناع - لمحمد الشربيني الخطيب مطبوع مع حاشية سليمان البجيرمي - دار المعرفة - ١٣٩٨هـ.
- الالتصاق كسبب من أسباب الملكية - د. جمال خليل النشار - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠١م.
- الإلمام بأحاديث الأحكام - لتقي الدين محمد بن علي بن القشيري المعروف بابن دقيق العيد - تحقيق حسين الجمل - دار المعارج الدولية وابن حزم - ١٢٤٣هـ.
- الأم - للإمام محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة - ١٣٩٣هـ.
- الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية - د. عبد الله الرشيد - الطبعة الأولى - شركة الطباعة العربية السعودية.
- الأموال - لأبي عبيد القاسم بن سلام - تحقيق: سيد رجب - دار الهدى النبوية، دار الفضيلة - الطبعة الأولى - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الأموال - لحميد بن زنجويه - تحقيق: شاكر ذيب فياض - مطبوعات مؤسسة الملك فيصل الخيرية.
- إنباء الغمر - للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تحقيق: د. حسن حبشي - نشر الجمهورية العربية المتحدة - لجنة إحياء التراث الإسلامي.
- الإنجاز في سيرة ابن باز - لعبد الرحمن الرحمة - الدار بدون - الطبعة بدون.

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** - لعلي بن سليمان المرداوي - تحقيق د. عبد الله التركي - دار هجر - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- **الأنظمة واللوائح لوزارة الشئون البلدية والقروية** - مطبوعات وزارة الشئون البلدية والقروية.
- **الأنظمة واللوائح والتعليمات** - من مطبوعات وزارة العدل.
- **الإنهاءات الثبوتية في المحاكم الشرعية بالمملكة** -د. ناصر المحيميد - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى - عام ١٤١٩هـ.
- **أنوار البروق في أنواء الفروق** - لأبي العباس أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي - عالم الكتب.
- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** - لقاسم القونوي - تحقيق: أحمد الكبيسي - دار الوفاء - الطبعة الأولى - عام ١٤٠٦.
- **الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث** - لأحمد شاكر - دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى - عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- **البحر الرائق شرح كنز الرقائق** - لزين الدين بن نجيم الحنفي- دار الكتاب الإسلامي.
- **البحر الزاخر** - لأحمد المرتضى - دار الكتاب الإسلامي.
- **البحر المحيط** - لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي - دار الكتبي.
- **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة** - د. محمد الأشقر، د. ماجد أبو رخية، د. محمد شبير، د.عمر الأشقر - دار النفائس - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- **بحوث في الزكاة** - د. رفيق يونس المصري - دار الكتبي - الطبعة الأولى -

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصر- د.علي القرة داغي - دار البشائر- الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- بدا ئع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين الكاساني- دار الكتب العلمية.
- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة - لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني- مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد- مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر- الرابعة - ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير - لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري- تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال - دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- بغية الوعاة في طبقات النحاة واللغويين - للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - تحقيق محمد أبوالفضل- دار الفكر.
- بلغة السالك لأقرب المسالك - لأحمد الصاوي - دار المعارف.
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام - لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق: سمير الزهيري - دار أطلس- الطبعة الثانية.
- البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي- د.إبراهيم الفايز - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٦هـ.
- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام - للحافظ أبي الحسن علي بن محمد ابن عبد الملك بن القطان الفاسي - تحقيق د. الحسين آيت سعيد - دار طيبة -

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته** - د. محمد توفيق البوطي - دار الفكر - الطبعة الأولى - عام١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- **تاج العروس** - لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بالزَّبيدي - تحقيق: مجموعة من المحققين - دار الهداية.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل** - محمد بن يوسف العبدري - العراق - دار الكتب العلمية.
- **تاريخ الإسلام** - لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق عمر تدمري - دار الكتاب العربي - لبنان بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- **تاريخ الأمم والرسل والملوك** - لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - دارالمعارف بمصر.
- **تاريخ الخلفاء** - لجلال الدين السيوطي - تحقيق: محمد محى الدين عبد الحميد - مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الأولى - ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.
- **تاريخ بغداد** - لأحمد بن علي، أبو بكر الخطيب البغدادي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** - لإبراهيم بن علي اليعمري المعروف بابن فرحون - دار الكتب العلمية.
- **التبصرة** - لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي - تحقيق د. محمد حسن هيتو - دار الفكر - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق** - لعثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي.
- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** - لمحمد عبد الرحمن المباركفوري - دار الكتب العلمية - بيروت.

- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي - دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج - لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي - دار إحياء التراث العربي. تحقيق سعد الحميد، خالد الجريسي - الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ.
- التحقيق في أحاديث الخلاف - لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي - تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني - دار الكتب العلمية - ١٤١٥هـ.
- التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي- رسالة ماجستير مقدمة من الباحث محمد حسن الزهراني لشعبة الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة جامعة أم القرى ١٤١٠هـ١٩٩٠م.
- تذكرة الحفاظ - لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- تزاحم المشترين أو المستأجرين لنفس المكان - د. محمد حسين منصور - دار الجامعة الحديثة للنشر.
- تصرفات الأمين في العقود المالية - د. عبد العزيز الحجيلان- من مطبوعات سلسلة مجلة الحكمة - الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل السعودية - الطبعة الثانية.
- التطبيق المعاصر للزكاة - د.شوقي شحاتة - دار الشروق.
- تعليمات إيجار عقار الدولة - المطابع الحكومية - ١٣٩٢هـ.
- تغليق التعليق على صحيح البخاري - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق: سعيد عبد الرحمن القزقي- المكتب الإسلامي- دار عمار - بيروت-عمان - الأردن-الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ.

- تفسير الثعلبي (الكشف والبيان) - لأبي إسحاق أحمد النيسابوري- تحقيق: محمد بن عاشور - دار إحياء التراث العربي - بيروت- لبنان- الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- تفسير الرازي - لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي- دار الفكر- الطبعة الأولى- ١٤٠١هـ.
- تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن كثير الدمشقي - دارالفكر - بيروت.
- التقابض في الفقه الإسلامي وأثره في البيوع المعاصرة لعلاء الدين بن عبدالرزاق الجنكو-دار النفائس - الطبعة الأولى- ١٤٢٣هـ-٢٠٠٤م.
- تقريب التهذيب للحافظ لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تحقيق محمد عوامة- الناشر دار الرشيد.
- التقرير والتحبير شرح التحرير لمحمد محمد أمير حاج- دار الكتب العلمية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
- التلقين - لعبد الوهاب بن علي المالكي - تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى - ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- تمام المنة في التعليق على فقه السنة - لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتبة الإسلامية ودار الراية - الطبعة الثالثة - ١٤٠٨هـ.
- تملك الأجانب دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - للباحث/ مماد كاميتي محمد عوث لنيل درجة الدبلوم في القانون من معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية عام ١٩٩٦م.
- تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات

السكنية – سمير عبد السميع الأودن – مكتبة مطبعة الإشعاع الفنية - الإسكندرية – الطبعة الأولى – ٢٠٠١م.

- التمهيد – لأبي عمر يوسف بن عبد البر النميري – تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري – وزارة الشئون الإسلامية بالمغرب – ١٣٨٧هـ.
- تنظيم العقار وتوثيقه – للشيخ يوسف الفراج – بحث مقدم في ندوة القضاء والأنظمة العدلية التي نظمتها وزارة العدل في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٥هـ.
- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية نظام السلطة القضائية – د. سعود بن سعد الدريب – طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.
- تنقيح الفتاوى الحامدية – لمحمد بن أمين بن عمر المشهور بابن عابدين – دار المعرفة.
- التنقيح المشبع في أحكام المقنع – لعلي بن سليمان المرداوي – من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.
- تهذيب التهذيب – لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – دار الفكر – الطبعة الأولى – ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م.
- تهذيب اللغة – لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري – تحقيق: محمد عوض مرعب – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠١م.
- التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية – لجمعة محمود الزريقي – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – طرابلس – ليبيا.
- التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية – لجمعة الزريقي – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان.
- التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية – للباحث/ نظار عبد القادر إسماعيل – بحث

تكميلي لنيل درجة الماجستير من الجامعة الأردنية في القضاء الشرعي.

- **التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة** - للباحث عبد الله بن إبراهيم المشعل، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير من قسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.
- **التوثيق بالكتابة والعقود** - د. حسين الترتوري - دار ابن الجوزي- القاهرة- الطبعة الأولى - ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
- **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان** - لعبد الرحمن السعدي - تحقيق: عبد الرحمن اللويحق - مؤسسة الرسالة.
- **الثقات** - لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي - تحقيق: السيد شرف الدين أحمد - دار الفكر- الطبعة الأولى - ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** - لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري - المكتبة الثقافية - بيروت.
- **الجامع الصحيح المسمى (صحيح مسلم)** - لمسلم بن الحجاج النيسابوري - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار الجيل، دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- **الجامع الصغير من حديث البشير النذير** - لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي - دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- **جامع العلوم والحكم** - لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي - تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود - مكتبة العبيكان - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ.
- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه** - لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي - تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٢٢هـ.

- **الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع** لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي - تحقيق: محمد حجاج الخطيب - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- **الجرح والتعديل** - لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد الرازي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- **جريدة الرياض.**
- **جريدة اليوم السعودية.**
- **جمهرة اللغة** - لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي - تحقيق رمزي بعلبكي - دار العلم للملايين - بيروت - ١٩٨٧م.
- **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** - لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** لعبدالقادر بن محمد الحنفي- تحقيق: عبد الفتاح الحلو- دار هجر.
- **الجوهرة النيرة** لأبي بكر محمد بن علي العبادي - المطبعة الخيرية.
- **حاشية ابن القيم على سنن الترمذي** - لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية.
- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)** - لسليمان ابن عمر بن محمد البجيرمي - دار الفكر العربي.
- **حاشية الجمل على شرح الطلاب** - لسليمان بن منصور العجيلي الجمل - دار الفكر.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** - لمحمد عرفة الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية.

- حاشية الرملي على روض الطالب - لأبي العباس أحمد الرملي الأنصاري - دار الكتاب الإسلامي.
- حاشية الرملي على شرح الروض - لأحمد الرملي - دار الكتب العلمية.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي- الطبعة الأولى - ١٣٩٧ هـ.
- حاشية السندي على ابن ماجه - لمحمد بن عبد الهادي السندي - دار إحياء الكتب العربية.
- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج - لعلي الشبراملسي - دار الفكر.؟
- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح - لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - ١٣١٨هـ.
- حاشية العبادي على البهجة - لأحمد بن قاسم العبادي - المطبعة الميمنية.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني - لعلي الصعيدي العدوي المالكي - تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي - دار الفكر- بيروت - ١٤١٢هـ.
- حاشية الشرواني - لعبد الحميد الشرواني - دار الفكر - بيروت.
- الحاوي في فقه الشافعي - لأبي الحسن علي بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- حدود ابن عرفة - مطبوع مع شرح الرصاع - المكتبة العلمية.
- حق الملكية العقارية - لجورج ن. شدراوي - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - بيروت - ٢٠٠٦م.
- حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - د. أحمد أبو قرين - الطبعة الأولى - مكتب الرسالة الدولية.

- حق الملكية في ذاته في القانون المدني - د.محمد وحيد الدين سوار - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى- ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- الحقوق العينية (دراسة مقارنة) - د.علي هادي العبيدي - الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- الحقوق العينية في القانون المدني الليبي - د.إبراهيم أبو النجا.
- حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - رسالة ماجستير في القانون بالجامعة الأردنية للباحث/ سامي صباح - ١٩٩٩م.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الرابعة - ١٤٠٥هـ.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء - لسيف الدين أبي بكر الشاشي القفال - تحقيق أحمد إبراهيم دراكة - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٨٠م.
- حياة الألباني وآثاره وثناء العلماء عليه - محمد إبراهيم الشيباني - دار السداوي.
- حيازة العقار في الفقه الإسلامي- للطيب الفكي موسى - دار الجيل.
- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي -د. يوسف الشبيلي - دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى - عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- الخراج - ليحيى بن آدم - تحقيق: أحمد شاكر - الطبعة السلفية.
- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام - لأبي زكريا محيي الدين يحيى ابن شرف النووي - تحقيق حسين إسماعيل الجمل - مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت - الطبعة الأولى- ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور - لجلال الدين السيوطي- دار الفكر- بيروت - ١٩٩٣م.

- **دراسات في الاتجاهات الدولية للسياحة وإدارة منظمتها في مصر**- صلاح الدين عبد الوهاب - القاهرة ١٩٨٨هـ.
- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** - لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني- تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - دار المعرفة - بيروت.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام** لمحمد بن فرموزا ملا خسرو - دار إحياء التراث.
- **درر الحكام** - لعلي حيدر - دار الجيل.
- **الدرر السنية في الأجوبة النجدية** - لعبد الرحمن بن قاسم العاصمي.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** - لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني - دار الجيل.
- **الديباج المذهب** - لابن فرحون - تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور- دار التراث.
- **الذخيرة** - لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق محمد حجي - دار الغرب - ١٩٩٤م.
- **ذيل طبقات الحنابلة** - للحافظ عبد الرحمن بن رجب - تحقيق عبد الرحمن العثيمين - مكتبة العبيكان.
- **الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية** - د . عمر بن مترك - دار العاصمة - الطبعة الثالثة - ١٤١٨هـ.
- **رد المحتار على الدر المختار** - لمحمد بن أمين بن عمر، المشهور بابن عابدين - دار الكتب العلمية.
- **الرسالة** - للإمام الشافعي - تحقيق: أحمد شاكر- دار الكتب العلمية.
- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** - لمحمود شكري الألوسي -

دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي
- روضة الطالب - لإسماعيل بن المقري اليماني- دار الكتاب الإسلامي.
- روضة الطالب - لمحيي الدين النووي بشرحه أسنى المطالب - دار المكتب الإسلامي.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - المكتب الإسلامي - ١٤٠٥هـ.
- زاد المستقنع - لموسى الحجاوي - تحقيق: علي بن محمد الهندي - مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة.
- زاد المسير في علم التفسير - لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤٠٤هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد - لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية - تحقيق: شعيب عبد القادر الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة - الطبعة الخامسة - ١٤١٢هـ١٩٩١م.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لمحمد الأزهري - تحقيق عبد المنعم بشناتي - دار البشائر.
- زكاة الأثمان وعروض التجارة وما في حكمها فقهيًا مقارنًا بين المذاهب الإسلامية - للباحث: خليفة إبراهيم الزير- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م.
- زكاة الأصول الثابتة والاستثمارية - د.منذر قحف - مجلة جامعة الملك عبد العزيز.
- زكاة الأموال - دراسة فقهية محاسبية لمختلف مصادر الثروة - د. محمد بن عبد الله الشباني - دار عالم الكتب.

- **زكاة الأموال وكيفية أدائها في الفقه الإسلامي**- د. جمعة مكي - دار الهدى.
- **زكاة المال المستفاد في الفقه والنظام** - للباحث معتق بن محمد الحربي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤١٦هـ.
- **الزكاة على المذاهب الأربعة** - لمحمد صقر - دار مصر للطباعة - الطبعة الثالثة.
- **الزكاة في العقار** - د. صالح بن عبد الله اللاحم - دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى - ١٤٢٩هـ.
- **الزكاة في الميزان** - محمد السعيد وهبة، عبد العزيز جمجوم - مطبوعات تهامة - الطبعة الثانية - ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- **الزكاة وأحكامها وفق مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** - لوهبي سليمان - دار الرسالة.
- **الزكاة وحاجة العصر** - لعبد الحفيظ فرغلي- دار الصحوة للنشر.
- **الزواجر عن اقتراف الكبائر** - لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي - دار الفكر.
- **سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة** - د. وهبة الزحيلي - دار المكتب الإسلامي الطبعة الأولي ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- **سبل السلام** - لمحمد بن إسماعيل الصنعاني - دار الحديث.
- **السجل العيني في التشريع المصري** - د. إبراهيم أبو النجا - طبع بمطابع جريدة النصر.
- **السحب الوابلة** - لابن حميد النجدي - تحقيق: د. بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين - مؤسسة الرسالة.
- **السراج الوهاج على متن المنهاج** - لمحمد الزهري الغمراوي - دار الجيل - بيروت.

- **السراج الوهاج في شرح المنهاج** - لفخر الدين الجاربردي - تحقيق د. أكرم أوزيقان - دار المعراج الدولية للنشر - الطبعة الأولى - ١٤١٦هـ - ١٩٦٦م.
- **سلسلة الأحاديث الصحيحة** - لمحمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
- **سلسلة الأحاديث الضعيفة** - لمحمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف - الرياض.
- **سلسلة لقاءات الباب المفتوح على موقع الشبكة الإسلامية.**
- **سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله - دراسة مقارنة** - د.سعد سليم - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م.
- **سنن ابن ماجه** - للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني - تحقيق: د.بشار عواد معروف - دار الجيل - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- **سنن أبي داود** - سليمان بن الأشعث السجستاني بأحكام محمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف.
- **سنن أبي داود** - لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني - تحقيق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد - الناشر: دار ابن حزم - بيروت - لبنان-الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- **سنن الدارقطني** - لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي - تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني- دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- **سنن الدارمي** - لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي - تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ.
- **السنن الكبرى** - لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - مجلس دائرة المعارف

النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد- الطبعة الأولى - ١٣٤٤ هـ.

- سنن النسائي الصغرى (المجتبى) - لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة - مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الأولى - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- سنن النسائي الكبرى - لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي - تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي وإشراف شعيب الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- سنن سعيد بن منصور - لسعيد بن منصور بن شعبة المكي- تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي - دار الكتب العلمية.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية - لشيخ الإسلام ابن تيمية - مكتبة ابن تيمية.
- سير أعلام النبلاء - للإمام الذهبي - مؤسسة الرسالة - الطبعة التاسعة - ١٤١٣هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني - دار ابن حزم - الطبعة الأولى.
- شبه الجزيرة العربية كياناتها السياسية - د. زاهية قدوة - دار النهضة العربية - بيروت.
- شجرة النور الزكية - لمحمد مخلوف - المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٤٩هـ.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب - لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي المعروف بابن العماد - دار الكتب العلمية.
- شرح الأصول الثلاثة - للشيخ محمد بن عثيمين - إعداد فهد السليمان - دار الإيمان.

- **شرح الإمام النووي على صحيح مسلم**- دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثانية- ١٣٩٢هـ.
- **شرح البهجة (الغرر البهية)** - لزكريا الأنصاري - المطبعة الميمنية.؟
- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** - لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي - تحقيق: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى- ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ م.
- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** - لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني - دار الكتب العلمية - ١٤١١هـ.
- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** - لشمس الدين أبي عبد الله محمد الزركشي الحنبلي - تحقيق: عبد المنعم خليل - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
- **شرح السنة** - للحسين بن مسعود البغوي - تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش - المكتب الإسلامي- دمشق - بيروت - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- **شرح السير الكبير** - لمحمد بن أحمد السرخسي - الشركة الشرقية للإعلانات.
- **الشرح الصغير**- للدردير أحمد بن محمد - دار المعارف.
- **شرح العيني لسنن أبي داود** - لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفي العيني - تحقيق: خالد بن إبراهيم المصري - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.
- **شرح القانون المدني** - د. محمد وحيد الدين سوار - دار الروضة - دمشق - ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- **شرح القواعد السعدية** - لعبد المحسن الزامل - دار أطلس - الطبعة الأولى.
- **شرح القواعد الفقهية للزرقا** - تنسيق: د.عبد الستار أبو غدة - تعليق مصطفى

الزرقا - دار القلم - الطبعة الثانية.

- **شرح القواعد المثلى** - للشيخ محمد بن عثيمين - دار التيسير.
- **الشرح الكبير** - لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة - تحقيق: د. عبد الله التركي، ود.عبد الفتاح الحلو - دار هجر - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ.
- **الشرح الكبير** - للدردير أحمد بن محمد، مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه - دار الكتب العلمية.
- **شرح الكوكب المنير** - لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار - مطبعة السنة المحمدية.
- **شرح الكوكب المنير** - لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار - تحقيق: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد - مكتبة العبيكان - سنة ١٤١٣هـ.
- **الشرح الممتع على زاد المستقنع** - للشيخ محمد بن عثيمين - اعتنى به: سليمان أبو الخيل، د.خالد المشيقح - مؤسسة آسام - الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.
- **شرح صحيح البخاري** - لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف القرطبي - تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم- مكتبة الرشد- الطبعة الثانية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- **شرح فتح القدير** - لمحمد بن عبد الواحد الإسكندري المعروف بابن الهمام - دار الفكر.
- **شرح مختصر الروضة** - لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي - تحقيق/ د. عبد الله التركي - دار الرسالة.
- **شرح مختصر خليل** - لمحمد بن عبد الله الخرشي - دار الفكر.

- **شرح مشكل الآثار** - لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي - تحقيق: شعيب الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- **شرح معاني الآثار** - لأحمد بن محمد الطحاوي - تحقيق: محمد زهري النجار- دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٣٩٩م.
- **شرح منتهى الإيرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)** - لمنصور بن يونس البهوتي - عالم الكتب.
- **الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن** - د. أبو زيد رضوان - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى.
- **الشركات التجارية** - د. محمود باللي.
- **الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي** - لعلي نديم الحمصي - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- **شركة المساهمة** - د. أبو زيد رضوان - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى.
- **شركة الملك وقسمتها في الفقه الإسلامي** - للباحث عبد الرحمن السحيمي - رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.
- **الشروط في عقد البيع** - لصالح بن محمد السلطان - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة - عام ١٤٠٦هـ.
- **الشروط وعلوم الصكوك** - لأبي نصر السمرقندي - تحقيق: محمد جاسم الحديثي - سلسلة نشر دار الشئون الثقافية العامة (آفاق عربية) - الطبعة الأولى - ١٩٨٧م.
- **الشفعة دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي** - د.عبد الخالق حسن أحمد - دار الكتاب الجامعي - الطبعة الثانية - ١٤١٨هـ.

- **الشفعة علمًا وعملًا** - د.نبيل إبراهيم سعد. منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٧م.
- **الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي** - محمد محجوبي - الطبعة الأولى - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- **الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام القضاء** - مصطفى هرجة - دار الثقافة للطباعة والنشر - ١٩٨٦م.
- **الشفعة وأحكامها في الفقه الإسلامي** - إعداد محمد بن عبد الله - الضفيان - بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الملك سعود - عام ١٤٠٤هـ.
- **الشيخ عبد الرحمن السعدي حياته، علمه، منهجه في الدعوة إلى الله** - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من كلية الدعوة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - للباحث عبد العزيز بن سعود العمار عام ١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ.
- **الصحاح** - لإسماعيل بن حماد الجوهري - دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة الرابعة - ١٩٩٠م.
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** - لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي - تحقيق: شعيب الأرناؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- **صحيح ابن خزيمة** - لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري - تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي - المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- **صحيح سنن ابن ماجه** - لمحمد ناصر الدين الألباني - مكتب التربية العربية.
- **صحيح سنن النسائي** لمحمد ناصر الدين الألباني - مكتب التربية العربية.
- **صحيح وضعيف الجامع الصغير** - لجلال الدين السيوطي - ترتيب محمد ناصر

الدين الألباني - مكتبة المعارف.

- صحيفة الشرق الأوسط.
- صحيفة عالم الاقتصاد.
- صفة جزيرة العرب - للحسن بن أحمد الهمداني - تحقيق محمد الأكوع الحوالي - مكتبة الإرشاد.
- صفحات بيضاء من حياة الإمام محمد ناصر الدين الألباني - عطية عودة - دار الآثار.
- صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن - د.حسن المصري - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٥م.
- صناديق الاستثمار دراسة تحليلية من منظور اقتصادي إسلامي - د.أحمد حسن الحسني - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - عام ١٩٩٩م.
- صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق - لأشرف محمد دوابة - مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي- دار السلام.
- الصور الجمالية في التشريع المالي الإسلامي - جلال زكي الكافوري - مركز الإسكندرية للكتاب.
- صيغ العقود في الفقه الإسلامي - د. صالح الغليقة - كنوز إشبيليا - الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ.
- ضعيف سنن ابن ماجه - لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي.
- ضعيف سنن أبي داود - لمحمد ناصر الدين الألباني - غراس للنشر والتوزيع.
- الضوء اللامع - لشمس الدين السخاوي - دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- ضوابط الاستثمار في أسهم الشركات - للشيخ عبد الله بن منيع - الندوة الفقهية

الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

- **طبقات الحنابلة** - لأبي الحسين محمد بن محمد بن أبي يعلى - تحقيق: محمد حامد الفقي - دار المعرفة - بيروت.
- **طبقات الشافعية الكبرى** - لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي - تحقيق: د. محمود محمد الطناحي و د.عبد الفتاح محمد الحلو- دار هجر- الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ.
- **طبقات الفقهاء** - لأبي إسحاق الشيرازي - تحقيق إحسان عباس - دار الرائد العربي - سنة ١٩٧٠م.
- **الطبقات الكبرى** - لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي - تحقيق د. علي عمر - مكتبة الخانجي.
- **طبقات المفسرين** - لأحمد بن محمد الأدنروي - تحقيق: سليمان بن صالح الخزي - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩٧م.
- **طرح التثريب في شرح التقريب** - للحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي - دار إحياء الكتب العربية.
- **طلبة الطلبة** - لمحمد بن محمد النسفي - المطبعة العامرة ومكتبة المثنى ببغداد.
- **العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم و من عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر** (مقدمة ابن خلدون) - لعبد الرحمن بن محمد الحضرمي الأشبيلي التونسي المالكي- المكتبة التجارية - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ- ١٩٨٤ م.
- **عرب الجزيرة بين الجاهلية والإسلام** - د.محمد محمد النجار - دار الطباعة المحمدية بالأزهر - القاهرة.
- **عقد الاستصناع التكييف الشرعي والقانوني لحكم التعامل به** - د. ناصرالنشوي -

دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧.

- عقد المشاركة بالوقت - للباحث عبد الله العضيبي، بحث مقدم لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٨هـ.
- عقد المشاركة في الوقت صوره وأحكامه - للباحث/ زيد بن عبد العزيز الشثري، بحث تكميلي بمرحلة الماجستير مقدم إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٤- ١٤٢٥هـ.
- عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي - د.علي أبو البصل - دار القلم - الطبعة الأولى - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
- العلل - لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي المعروف بابن أبي حاتم .
- العلل - للحسن بن علي الدارقطني - تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله - الطبعة الأولى- ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م.
- علماء نجد خلال ثمانية قرون - للشيخ عبد الله البسام - دار العاصمة - الطبعة الثالثة - ١٤١٩هـ.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري - لبدر الدين العيني الحنفي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- العناية شرح الهداية - لمحمد بن محمد البابرتي - دار الفكر.
- العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ - للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي- تحقيق: محب الدين الخطيب ومحمود مهدي الإستانبولي- دار الجيل - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود - لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٥هـ.

- **العين** - للخليل بن أحمد الفراهيدي - تحقيق: د. مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي- دار الهلال.
- **الغرر وأثره في العقود** - د. الصديق محمد الأمين الضرير- دار الجيل- الطبعة الثانية - ١٤١٠هـ.
- **غريب الحديث** - لأبي عبيد القاسم بن سلام - دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى.
- **غريب القرآن** - لأبي بكر محمد بن عزيز السجستاني- تحقيق: محمد أديب عبد الواحد - دار ابن قتيبة - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** - لشهاب الدين أحمد بن محمد الحموي الحنفي- دار الكتب العلمية - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- **الفائق** - لمحمود بن عمر الزمخشري - تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل - دار المعرفة - الطبعة الثانية.
- **فتاوى السبكي** - لعلي بن عبد الكافي السبكي - دار المعارف.
- **فتاوى السعدي** - تحقيق د. صلاح الناهي - دار الفرقان ومؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية - عام ١٤٠٤هـ.
- **فتاوى الشيخ عبد العزيز بن باز**- تحقيق د. محمد سعد الشويعر - طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.
- **فتاوى الشيخ محمد بن عثيمين** - جمع فهد السليمان- طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن عثيمين الخيرية - دار الثريا.
- **الفتاوى الفقهية الكبرى** - لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي - المكتبة الإسلامية.
- **الفتاوى الكبرى** - لشيخ الإسلام ابن تيمية - دار الكتب العلمية.

- **الفتاوى الكبرى** - لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني - تحقيق: محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء** - جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش - طبعة دار الإفتاء - ١٤١٩هـ.
- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** - للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- **فتاوى وتوصيات بيت الزكاة الكويتي.**
- **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ** - جمع وترتيب محمد ابن عبد الرحمن القاسم - الطبعة الأولى - مطبعة الحكومة بمكة المكرمة - ١٣٩٩هـ.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** - لابن حجر العسقلاني - دار المعرفة - بيروت.
- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** - لمحمد بن أحمد بن محمد المعروف بـ (عليش) - دار المعرفة.
- **فتوح البلدان** - لأحمد بن يحيى البلاذري - تحقيق: رضوان محمد رضوان - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣هـ.
- **فتوى جامعة في زكاة العقار** - للشيخ بكر أبو زيد - دار العاصمة - الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
- **الفرق بين العقار والمنقول في باب المعاملات** - للباحث حمود بن عبد الله المسعر - بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٥هـ-١٤٢٦هـ.
- **الفروع** - لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الصالحي - عالم الكتب.

- **الفصول في الأصول** - لأبي بكر الجصاص - تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي - طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.
- **فضائل الصحابة** - لأبي عبد الله أحمد بن حنبل - تحقيق وصي الله محمد عباس - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- **فقه الزكاة على ضوء القرآن والسنة** - لمحفوظ إبراهيم فرج - دار الاعتصام.
- **فقه الزكاة** - د. يوسف القرضاوي - مؤسسة الرسالة - الطبعة الحادية عشرة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- **فقه القضايا المعاصرة في العبادات** - للباحث عبد الله بن بكر أبو زيد - رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه المقارن في المعهد العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤٢٧هـ.
- **فقه المعاملات الحديثة** - د.عبد الوهاب أبو سليمان - دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى - عام ١٤٢٦هـ.
- **فقه المعاملات المالية في الإسلام** - حسن أيوب - دار التوزيع والنشر الإسلامية.
- **فقه المعاملات المالية وصيغ الاستثمار** - د.عبد العزيز الخياط و د.أحمد صبحي العيادي - دار المتقدمة للنشر-٢٠٠٤م.
- **فقه النوازل** - د. بكر أبو زيد - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى - ١٤١٦هـ.
- **فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام** - د. الحسن العبادي - الدار بدون - الطبعة بدون.
- **الفهرست** - لمحمد بن إسحاق أبي الفرج النديم - دار المعرفة - بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م.
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** - لأحمد بن غنيم سالم النفراوي - دار الفكر.

- في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل - لصالح آل الشيخ - دار العاصمة.
- في كتاب الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي - د. نعمت عبد اللطيف مشهور - مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير - لعبد الرءوف المناوي - تعليق لماجد الحموي - المكتبة التجارية الكبرى - مصر - الطبعة الأولى - ١٣٥٦هـ.
- قاموس أكسفورد - مطبوعات جامعة أكسفورد.
- القاموس المحيط - لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي - مطبوعات الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- القانون التجاري السعودي - د. حمزة علي المدني - دار المدني - الطبعة الثانية - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- قانون الشقق والطوابق الأردني - رقم (٢٥) لعام ١٩٦٨م.
- القبض أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة - للباحث عبد الله بن محمد الربعي - رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - عام ١٤١٩هـ.
- قرار ندوة البركة.
- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- القضاء والتوثيق في العصر العثماني دراسة وثائقية أرشيفية لسجلات محكمة الصالحية النجمية - د. سلوى حداد - دار الثقافة العلمية - ٢٠٠٨م.
- قواطع الأدلة - للمظفر منصور بن محمد المروزي السمعاني- تحقيق محمد الشافعي - دار الكتب العلمية.

- **القواعد النورانية** - لشيخ الإسلام ابن تيمية - تحقيق: محمد حامد الفقي - دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٩هـ.
- **القواعد** - لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي - دار الكتب العلمية.
- **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير** - لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف - مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة- الطبعة الأولى- ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م.
- **قوانين التخطيط والتسجيل والتجزئة العقارية** - د.محمد بونبات - جامعة القاضي عياض بالمغرب.
- **قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي** - د. سعيد يحيى - المكتب العربي الحديث - الإسكندرية -١٩٩٢م.
- **قوانين الملكية العقارية** - تأليف: د.فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان - مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعراق - ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.
- **قوانين تنظيم الملكية العقارية** - لمحمد سيد عبد التواب، ومحمد عبد الوهاب فرغل - الناشر عالم الكتب - الطبعة الثانية - عام١٩٨٢م.
- **القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات** - رسالة دكتوراه مقدمة من هدى النمير- مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس في جمهورية مصر العربية - عام ١٩٨٩م.
- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل** - لعبد الله بن قدامة المقدسي - الناشر المكتب الاسلامي - بيروت.
- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**- لأبي عمر يوسف النمري القرطبي - تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني- مكتبة الرياض الحديثة - الطبعة الثانية - ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- **الكافي** - لأبي عمر يوسف بن عبد البر النميري - دار الكتب العلمية - بيروت -

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- الكامل في التاريخ - لأبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني المعروف بابن الأثير - تحقيق: عبد الله القاضي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية.
- الكامل في التاريخ - لأبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني المعروف بابن الجزري - تحقيق: عبد الله القاضي - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥هـ - الطبعة الأولى.
- الكامل في ضعفاء الرجال - لعبد الله بن عدي بن الجرجاني - تحقيق: يحيى مختار غزاوي - دار الفكر - الطبعة الثالثة - ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.
- كتاب أوفوا بالعقود، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية - د.عبد الستار أبو غدة .
- كشاف القناع شرح متن الإقناع - لمنصور بن يوسف البهوتي - دار الكتب العلمية.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري - دار الكتاب الإسلامي.
- كشف الظنون - لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي (المشهور بحاجي خليفة) - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات - لعبد الرحمن ابن عبد الله البعلي الحنبلي- تحقيق: محمد بن ناصر العجمي - دار البشائر الإسلامية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- كشف المشكل - لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي - تحقيق: علي حسين البواب - دار الوطن - الرياض- ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار - لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصيني الشافعي - تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان - دار الخير -

دمشق - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م.

- الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) - لأبي البقاء موسى الحسين الكفوي - تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري - مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- لائحة الصناديق العقارية الصادرة عن هيئة السوق المالية.
- اللباب في شرح الكتاب - لعبد الغني الميداني - تحقيق: محمود أمين النواوي - دار الكتاب العربي.
- لسان العرب - لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري - دار صادر - بيروت.
- لسان الميزان - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة - مكتبة المطبوعات الإسلامية.
- اللمع في أصول الفقه - لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- ما لا يسع التاجر جهله - د.عبد الله المصلح، د.صلاح الصاوي - دار المسلم - الطبعة الأولى - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.
- المال والملكية في الشريعة الإسلامية - د. محمد المغربي - الناشر بدون - الطبعة بدون.
- المال والملكية في الفقه الإسلامي - لنشوة العلواني - مؤسسة الرسالة - ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- مبدأ الرضا بالعقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - د. علي محمد القرة داغي - دار البشائر - الطبعة الثانية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

- المبدع - لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي - المكتب الإسلامي - ١٤٠٠هـ.
- المبسوط - لمحمد بن أحمد السرخسي - دار المعرفة.
- المجروحين - لمحمد بن حبان أبي حاتم البستي - تحقيق: محمد إبراهيم زايد - دار الوعي - حلب - الطبعة الأولى.
- مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الإدارة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
- مجلة الدارة (تصدر عن دارة الملك عبد العزيز) .
- مجلة العدل - (تصدر عن وزارة العدل السعودية) .
- مجلة أملاك.
- المجلى في الفقه الحنبلي - د. عمر الأشقر- دار القلم ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - لعبد الرحمن بن محمد الكليبولي المدعو بشيخي زاده - تحقيق: خليل عمران المنصور - دار إحياء التراث.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي - دار الفكر- بيروت - ١٤١٢هـ.
- المجموع شرح المهذب - ليحيى بن شرف الدين النووي - المطبعة الأميرية.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع وترتيب: عبد الرحمن القاسم وابنه محمد - طبعة مجمع الملك فهد - ١٤١٦هـ.
- مجموعة الأنظمة السعودية - طبع وزارة المالية.
- مجموعة النظم - قسم القضاء الشرعي- طبعة معهد الإدارة.
- المحافظ الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الشريعة الإسلامية، لأحمد معجب

العتيبي - دار النفائس - الطبعة الأولى - عام١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

- المحرر الوجيز تفسير كتاب الله العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي - تحقيق: عبد السلام عبد الشافي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- المحصول - لأبي بكر محمد بن عمر بن الحسين الرازي - تحقيق د. طه جابر العلواني- طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود - الطبعة الأولى - ١٤٠٠هـ.
- المحكم - لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده - تحقيق: عبد الحميد هنداوي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠م.
- المحلى بالآثار - لأبي محمد علي حزم الأندلسي الظاهري - دار الفكر.
- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.
- المختارات الجلية - للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - المطبعة السعيدية
- المدخل الفقهي العام - لمصطفى الزرقا - دار القلم - الطبعة الأولى- ١٤١٨هـ.
- المدخل إلى فقه المعاملات - د. محمد عثمان شبير- دار النفائس - الطبعة الأولى.
- المدخل - محمد بن محمد العبدري (ابن الحاج) - دار التراث.
- المدخل مدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل - لعبد القادر بن أحمد بن بدران - تحقيق: د.عبد الله التركي- مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية - ١٤٠١هـ.
- المدونة - للإمام مالك بن أنس الأصبحي - دار الكتب العلمية.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - محمد قدري باشا - القاهرة.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - لعلي بن سلطان القاري - تحقيق: جمال

عيتاني - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ.

- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله- تحقيق: زهير الشاويش- المكتب الإسلامي- بيروت - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- المستدرك على الصحيحين - لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري - دار المعرفة - بيروت لبنان.
- المستصفى - لأبي حامد الغزالي - تحقيق: محمد عبد الشافي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى.
- مسند أبي يعلى - لأحمد بن علي بن المثنى أبي يعلى الموصلي التميمي - دار المأمون للتراث - تحقيق: حسن سليم أسد - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل - تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية - ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
- مسند البزار لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار- تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله - مكتبة العلوم والحكم - الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
- مسند الشافعي - لمحمد بن إدريس الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- المسودة لآل تيمية - تحقيق محيي الدين عبد الحميد - دار الكتاب العربي.
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار - للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المالكي - المكتبة العتيقة ودار التراث.
- المشاركة بالوقت في مصر بين النظرية والتطبيق، د.وصال محمد أبو علام.
- مشاهير علماء الأمصار - لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي - تحقيق: مجدي الشورى - دار الكتب العلمية.
- مشاهير نجد وغيرهم - لعبد الرحمن آل الشيخ - دار اليمامة.

- مشكاة المصابيح - لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي - تحقيق محمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- المصارف الإسلامية - د. عبد الرزاق الهيتي - دار أسامة - الأردن - الطبعة الأولى - ١٩٩٨م.
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه - لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني - تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي - دار العربية - بيروت -١٤٠٣هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي- المكتبة العلمية - بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة - لأبي بكر عبد الله بن أبي شيبة - تحقيق: محمد عوامة - دار القبلة، ومؤسسة علوم القرآن- الطبعة الأولى-١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- مصنف عبد الرزاق- لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني - تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤٠٣هـ.
- المضاربة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة - إعداد: عبد الله الخويطر- كنوز إشبيليا - الطبعة الأولى- ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية - لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني - تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري - دارالعاصمة، دار الغيث - السعودية - الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى - لمصطفى السيوطي الرحيباني - المكتب الإسلامي- ١٩٦١م.
- المطلع على أبواب الفقه - لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي - تحقيق: محمد بشير الأدلبي - المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ هـ- ١٩٨١م.

- المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية - تأليف السيد عبد الوهاب عرفة - دار المطبوعات الجامعية.
- معالم التنزيل - لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي- تحقيق: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش - دار طيبة للنشروالتوزيع- الطبعة الرابعة- ١٤١٧هـ- ١٩٩٧ م.
- المعاملات المالية المعاصرة - د. علي السالوس - دار الفلاح - الطبعة الأولى.
- المعاملات المالية - د.وهبة الزحيلي - كلية الدعوة الإسلامية - عام١٤٠١هـ.
- معاني القرآن - لأحمد بن محمد النحاس - تحقيق: محمد علي الصابوني- جامعة أم القرى - مكة المكرمة - الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ.
- معجم الأخطاء الشائعة - لمحمد العدناني- مكتبة بنان.
- المعجم الأوسط - لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - تحقيق: طارق عوض الله، وعبد المحسن الحسيني - منشورات الحرمين.
- معجم البلدان - لياقوت بن عبد الله الحموي - دار الفكر - بيروت.
- المعجم الكبير - لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني - تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي - مكتبة العلوم والحكم - الموصل- الطبعة الثانية -١٤١٤هـ- ١٩٨٣م.
- معجم المؤلفين - لعمر كحالة - مؤسسة الرسالة.
- معجم المصطلاحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - د. نزيه حماد - الدار العالمية للكتاب الإسلامي- الطبعة الثالثة - ١٤١٥هـ.
- المعجم الوسيط - لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار- دار الدعوة.

- معجم مقاييس اللغة - لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا - تحقيق: عبد السلام محمد هارون - دار الفكر - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- معرفة الأصحاب - لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني - تحقيق: عادل العزازي - دار الوطن.
- معرفة السنن والآثار - لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - تحقيق: عبد المعطي قلعجي - دار ابن قتيبة، دار الوعي.
- معرفة الصحابة - لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني - تحقيق: عادل بن يوسف العزازي - دار الوطن للنشر.
- معرفة القراء الكبار على الطبقات - لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق: بشار عواد معروف، شعيب الأرناؤوط، صالح مهدي عباس - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- المغرب في ترتيب المعرب - لناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي - تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار - مكتبة أسامة بن زيد - حلب - الطبعة الأولى - ١٩٧٩م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - لمحمد الخطيب الشربيني - دار الكتب العلمية.
- المغني - لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة - تحقيق: د. عبد الله التركي ود.عبد الفتاح الحلو - دار هجر
- المفردات في غريب القرآن - للراغب الأصفهاني - تحقيق: محمد سيد كيلاني - دار المعرفة - لبنان.
- المقتضب - لأبي العباس محمد بن المبرد - تحقيق: محمد عظيمة - عالم الكتب - بيروت.

- الملك المشاع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د. حسين سمرة - مكتبة نزار الباز- الطبعة الأولى- ١٤٢٢هـ.
- ملكية الأراضي - د. محمد بن علي السميح - الدار بدون - الطبعة بدون.
- الملكية الشائعة أحكامها العامة ومشكلاتها العملية - د.أشرف اللمساوي وفايز اللمساوي - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٤م.
- ملكية الشقق - بحث ماجستير إعداد بن شارف خديجة - الجزائر - جامعة عنابة - معهد العلوم القانونية والإدارية - ١٩٨٨م.
- ملكية الشقق دراسة علمية وفقهية مقارنة - د.مصطفى الجارحي - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية.
- ملكية الشقق واتحاد الملاك - د.عبد الفتاح مراد - دار الفكر الجامعي - ١٩٨٩م.
- ملكية الشقق وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - بحث مقدم لدبلوم الأنظمة بمعهد الإدارة للباحث / محمد عبد الله الجدعان - ١٤١٨هـ.
- ملكية الطوابق والشقق دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر - بحث مقدم من الباحث/ محمد عبد الكريم نظر لبرنامج الأنظمة في معهد الإدارة ١٤٠٣هـ.
- الملكية العقارية في مصر وتطورها من عهد الفراعنة حتى الآن - د.محمد كامل مرسي بك - مطبعة ثوري بمصر.
- الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبد السلام العبادي - مؤسسة الرسالة - القسم الثاني.
- الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية - علي الخفيف - دار النهضة - الطبعة الثانية - ١٩٩٠م.

- الملكية وضوابطها في الإسلام - د. عبد الحميد محمود البعلي - مكتبة وهبة.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - د.أحمد فرج حسين - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٩م.
- الممتع في شرح المقنع - لزين الدين التنوخي - تحقيق: د.عبد الملك بن دهيش - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- منار السبيل في شرح الدليل - لإبراهيم بن ضويان - تحقيق: عصام قلعجي - مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية - ١٤٠٥هـ.
- المنتقى شرح الموطأ - لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي - دار الكتاب الإسلامي.
- المنتقى من السنن المسندة - لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري - تحقيق: عبد الله عمر البارودي - مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- المنثور في القواعد - لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي - تحقيق: تيسير فائق أحمد حمود- مطبوعات وزارة الشئون الإسلامية بالكويت - ١٤٠٥هـ.
- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، لمحمد عليش- دار الفكر-١٤٠٩هـ.
- المنخول - لأبي حامد الغزالي - تحقيق: محمد حسن هيتو- دار الفكر.
- منهج عمر بن الخطاب في التشريع - د.محمد بلتاجي - دار السلام.
- المنهج والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق - لأحمد بن يحيى الونشريسي- تحقيق د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم - رسالة دكتوراه قدمت للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- المهايأة في الفقه الإسلامي- لنيال محمد العتوم - بحث تكميلي لنيل درجة

الماجستير في الفقه وأصوله مقدمة للجامعة الأردنية – ٢٠٠٠م.

- **المهايأة وأثرها في الفقه الإسلامي** – للباحث/ عبد الكريم السماعيل – بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢١هـ.
- **المهذب** – لأبي إسحاق الشيرازي – دار الفكر.
- **الموافقات** – لإبراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي- دار المعرفة – تحقيق: عبد الله دراز.
- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** – لمحمد بن محمد الحطاب – دار الفكر.
- **موجز أحكام الزكاة والكفارات والنذور في الفقه الإسلامي** –د. محمد الحجي – دار البشائر.
- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** – لابن تغري بردي – دار الكتب العلمية.
- **نسب قريش** – لمصعب الزبيري – اعتنى به ليفي بروفنسال – دار المعارف.
- **نصب الراية لأحاديث الهداية** – لعبد الله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي – تحقيق: محمد يوسف البنوري – دار الحديث – مصر– ١٣٥٧هـ.
- **نظام إقطاع الأراضي السكنية** – دراسة اقتصادية للإقطاع في الإسلام – رسالة ماجستير للباحث محمد علي الغامدي – جامعة أم القرى – كلية الشريعة – شعبة الاقتصاد الإسلامي – ١٤١١هـ.
- **نظام التأمين** – لمصطفى الزرقا – مؤسسة الرسالة – الطبعة الرابعة – ١٤١٥هـ.
- **نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر دراسة مقارنة** – بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير – للباحث عبد اللطيف بن شديد الحربي مقدم لقسم الأنظمة بجامعة الملك عبد العزيز – ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م.

- نظام السجل العقاري للقاضي - حسين حمدان - منشورات الحلبي الحقوقية.
- نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع السجل العيني - لجمعة الزريقي - منشورات دار الآفاق الجديدة - ببيروت.
- نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق - للوري بوماري - المملكة المغربية - وزارة العدل - المعهد الوطني للدراسات القضائية.
- نظرية التملك في الإسلام - د. حمد بن عبد الرحمن الجنيدل - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين - لأبي عبد المعطي- محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي - دار الفكر.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن شهاب الرملي - دار الفكر.
- النهر الداني شرح رسالة القيرواني، لصالح الأُبي الأزهري- المكتبة الثقافية - بيروت.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار- لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني - دار الحديث.
- الهداية شرح البداية - لأبي الحسن علي الميرغيناني - المكتبة الإسلامية.
- هدية العارفين - لإسماعيل باشا البغدادي - دار إحياء التراث العربي- ١٩٥١م.
- الوافي بالوفيات - لصلاح الدين الصفدي - تحقيق: أحمد الأرناؤوط و تركي مصطفى - دار إحياء التراث العربي.
- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د. رمضان أبو السعود - ١٩٩٧م - دار المطبوعات الجامعية.
- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د. محمود جمال الدين زكي - مطبعة جامعة

القاهرة - الطبعة الثالثة.

- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - د.محمد لبيب شنب - الطبعة الثانية.

- الوسيط - لأبي حامد الغزالي - تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر- دار السلام - الطبعة الأولى.

- وفيات الأعيان - لابن خلكان - تحقيق: إحسان عباس - دار صادر.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

المقدمة ٧

أهمية الموضوع ٧

أسباب اختيار الموضوع ٨

الدراسات السابقة ٩

منهج البحث ١٠

خطة البحث ١٢

الصعوبات التي واجهت الباحث ٢١

شكر وتقدير ٢٣

تمهيد ٢٥

المبحث الأول: تعريف نوازل العقار ٢٧

المطلب الأول: تعريف النوازل ٢٧

الموضوع	رقم الصفحة
النوازل لغة	٢٧
النازلة اصطلاحًا	٢٨
المطلب الثاني: تعريف العقار	٣٤
أولًا: تعريف العقار لغة	٣٤
ثانيًا: تعريف العقار في الاصطلاح	٣٧
تعريف العقار نظامًا	٣٩
المطلب الثالث: تعريف نوازل العقار	٤٠
المطلب الرابع: الفرق بين العقار وبعض الألفاظ ذات الصلة	٤١
الفرع الأول: الفرق بين العقار والمنقول	٤١
الفرع الثاني: الفرق بين العقار والأصول	٤٢
المبحث الثاني: عناية الشريعة بأحكام العقار	٤٥
أولًا: مبدأ الخلافة	٤٦
ثانيًا: تنظيم أسباب التملك	٤٧
ثالثًا: التوثيق	٤٩
رابعًا: تحريم الغصب	٥٠
خامسًا: رفع الضرر بالعقار	٥١
سادسًا: مشروعية الوقف	٥٤

الموضوع	رقم الصفحة
سابعًا: تقييد تملك العقار	٥٦
المبحث الثالث: تطور العقار على مر العصور	٥٩
المرحلة الأولى	٦٠
المرحلة الثانية	٦٠
المرحلة الثالثة	٦٠
المبحث الرابع: أهمية العقار الاقتصادية	٦١
المبحث الخامس: أنواع العقار	٦٧
المطلب الأول: أنواع العقار في الفقه الإسلامي	٦٧
الفصل الأول: تملك العقار	٧٣
المبحث الأول: تعريف التملك	٧٥
المطلب الأول: تعريف التملك في اللغة والاصطلاح	٧٥
أولًا: تعريف التملك لغة	٧٥
ثانيًا: تعريف التملك اصطلاحًا	٧٥
المطلب الثاني: تعريف التملك نظامًا	٧٦
المبحث الثاني: طرق تملك العقار	٧٧
المبحث الثالث: نوازل العقار	٨١
المطلب الأول: الإحياء	٨١

الموضوع	رقم الصفحة
تعريف الإحياء شرعًا	٨٢
الفرع الثاني: إجراءات الإحياء في النظام السعودي	٨٤
الفرع الثالث: حكم الإحياء شرعًا	٨٩
الفرع الرابع: عمل المحاكم في طلب إثبات التملك عن طريق الإحياء	١٠٦
الفرع الخامس: ما يكون به الإحياء في العصر الحديث	١١٢
المطلب الثاني: المنح الحكومي (الإقطاع)	١١٦
الفرع الأول: إجراءات المنح الحكومي نظامًا	١١٦
الفرع الثاني: حكم المنح الحكومي فقهًا	١١٩
الفرع الثالث: حكم بيع حق المنح	١٢٤
الفرع الرابع: حكم بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه	١٢٦
الفرع الخامس: حكم الشفاعة في استصدار المنح مقابل عوض	١٣٠
المبحث الرابع: تملك الكافر للعقار في جزيرة العرب	١٣٧
المطلب الأول: المقصود بجزيرة العرب	١٣٧
أولًا: الإطلاق العام لجزيرة العرب	١٣٧
ثانيًا: المقصود بجزيرة العرب في الحديث السابق	١٣٩
المطلب الثاني: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب	١٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: حكم تملك الكافر في جزيرة العرب بقصد السكن	١٤٥
الفرع الثاني: حكم مشاركة الكافر في صناديق عقارية في جزيرة العرب	١٤٧
الفرع الثالث: تملك الكافر لأسهم شركات لها أملاك في جزيرة العرب	١٥٣
الفصل الثاني: تمليك الشقق والطوابق	١٥٩
المبحث الأول: تعريف تمليك الشقق والطوابق	١٦١
المطلب الأول: تعريف الشقق	١٦١
أولًا: تعريف الشقق لغة	١٦١
ثانيًا: تعريف الشقة نظامًا	١٦١
المطلب الثاني: تعريف الطوابق	١٦٢
أولًا: تعريف الطبقات (الطوابق) لغة	١٦٢
ثانيًا: تعريف الطبقات (الطوابق) اصطلاحًا	١٦٣
المطلب الثالث: تعريف تمليك الشقق والطوابق	١٦٣
تعريف تمليك الشقق والطبقات	١٦٣
المطلب الرابع: دراسة تاريخية لتمليك الشقق والطوابق	١٦٦
المبحث الثاني: الحكم الفقهي والإجراء النظامي لتمليك	

الموضوع	رقم الصفحة

الشقق والطوابق ١٦٩

المطلب الأول: التوصيف الشرعي لتمليك الشقق والطوابق ١٦٩

المطلب الثاني: الإجراء النظامي لتمليك الشقق والطوابق....... ١٧٢

المطلب الثالث: الحكم الفقهي لتمليك الشقق والطوابق........ ١٧٦

الحالة الأولى ١٧٦

الحالة الثانية ١٧٧

المطلب الرابع: حصة مالك الطابق أو الشقة في الأرض. ١٨٧

المبحث الثالث: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة ١٨٩

المطلب الأول: معنى الأجزاء المفرزة.......................... ١٨٩

المطلب الثاني: حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة.............. ١٩٢

الفرع الأول: حق التصرف في الأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي
وإجراؤه النظامي ١٩٢

الفرع الثاني: حق الاستعمال للأجزاء المفرزة وحكمه الشرعي
وإجراؤه النظامي.. ٢٠٠

المبحث الرابع: حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة............. ٢٠٣

المطلب الأول: معنى الأجزاء المشتركة ٢٠٣

المطلب الثاني: حق التصرف في الأجزاء المشتركة ٢٠٤

الموضوع	رقم الصفحة

وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي ٢٠٤
المطلب الثالث: حق الاستعمال للأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي........................ ٢٠٦
المطلب الرابع: حق صيانة الأجزاء المشتركة وحكمه الشرعي وإجراؤه النظامي ٢٠٨
المطلب الخامس: الفرق بين الأجزاء المفرزة والمشتركة ٢١٤
المبحث الخامس: حق الشفعة في تمليك الشقق والطوابق ٢١٧
المطلب الأول: تعريف الشفعة. ٢١٧
المطلب الثاني: مشروعية الشفعة في الفقه الإسلامي............ ٢١٩
المطلب الثالث: حكم الشفعة في تمليك الشقق والطوابق ٢٢١
المبحث السادس: حق الملاك في بناء الشقق والطوابق بعد انهدامها ٢٢٧
المطلب الأول: صورة المسألة ٢٢٧
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للمسألة........................ ٢٢٧
الفصل الثالث: التوثيق العقاري........................ ٢٣٣
المبحث الأول: معنى التوثيق العقاري........................ ٢٣٥
أولًا: تعريف التوثيق لغة ٢٣٥
ثانيًا: تعريف التوثيق اصطلاحًا ٢٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: التوثيق العقاري في الإسلام	٢٣٩
أولًا: التوثيق بالكتابة	٢٣٩
ثانيًا: التوثيق بالرهن	٢٣٩
ثالثًا: التوثيق بالإشهاد	٢٤٠
المبحث الثالث: التوثيق العقاري في العصر الحديث	٢٤٧
المطلب الأول: صور التوثيق العقاري في العصر الحديث	٢٤٧
الاتجاه الأول: السجل الشخصي	٢٤٨
الاتجاه الثاني: السجل العيني	٢٤٩
الاتجاه الثالث	٢٤٩
المطلب الثاني: الإجراء النظامي للتوثيق العقاري الحديث	٢٥١
الاتجاه الأول: السجل الشخصي.	٢٥١
الاتجاه الثاني: السجل العيني.	٢٥١
الاتجاه الثالث: ما يمكن أن يطلق عليه التوثيق المطلق.	٢٥١
المطلب الثالث: الحكم الفقهي للتوثيق العقاري الحديث	٢٥٤
المبحث الرابع: اعتبار التوثيق العقاري قبضًا	٢٥٧
المطلب الأول: تعريف القبض	٢٥٧
المطلب الثاني: صور قبض العقار	٢٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: حكم بيع العقار قبل قبضه	٢٥٩
المطلب الرابع: قيام التوثيق العقاري مقام القبض	٢٦٣
المطلب الخامس: الأثر الفقهي لاعتبار التوثيق للعقار قبضًا	٢٦٦
الفرع الأول: حكم التصرف في العقار قبل التوثيق	٢٦٦
الفرع الثاني: توثيق العقار لمشتريين	٢٦٩
المطلب السادس: علاقة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار	٢٧٥
الفرع الأول: معنى التسجيل العيني للعقار	٢٧٥
الفرع الثاني: صلة التوثيق العقاري بالتسجيل العيني للعقار	٢٨١
المطلب السابع: إجراءات التوثيق العقاري في المملكة	٢٨٢
الفصل الرابع: المساهمات العقارية	٢٨٧
المبحث الأول: تعريف المساهمات العقارية	٢٨٩
المطلب الأول: تعريف المساهمة لغة	٢٨٩
المطلب الثاني: تعريف المساهمات العقارية اصطلاحًا	٢٨٩
المطلب الثالث: تعريف المساهمات العقارية نظامًا	٢٩٢
المبحث الثاني: أحكام المساهمات العقارية	٢٩٥
المطلب الأول: الإجراء النظامي للمساهمات العقارية	٢٩٥
المطلب الثاني: حكم المساهمات العقارية	٢٩٨

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: التوصيف الفقهي للمساهمات العقارية	٢٩٨
الفرع الثاني: الحكم الفقهي للمساهمات العقارية	٣٠٦
المطلب الثالث: شروط صحة المساهمات شرعًا	٣٢٩
الشروط العامة: الصدق بين أطراف العقد.	٣٢٩
المطلب الرابع: شروط صحة المساهمات العقارية نظامًا	٣٣٥
أولًا: اشتراطات خاصة بصك الأرض	٣٣٥
ثانيًا: الشروط التي تتعلق بالتصاريح النظامية	٣٣٦
ثالثًا: الشروط الخاصة بالإعلان عن المساهمات في وسائل الإعلام	٣٣٦
المطلب الخامس: الصناديق العقارية	٣٣٩
الفرع الأول: صورة الصناديق العقارية	٣٣٩
الفرع الثاني: حكم الصناديق العقارية	٣٤٢
المطلب السادس: ازدواجية كسب مدير المساهمة	٣٤٩
المطلب السابع: تجاوز مدة المساهمة المحددة	٣٥٢
أولًا: الجانب الشرعي	٣٥٢
المطلب الثامن: كساد المساهمة	٣٥٥
المطلب التاسع: موت مدير المساهمة	٣٦٠

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الخامس: زكاة العقار........................ ٣٦٣
المبحث الأول: زكاة المساهمات العقارية ٣٦٥
المطلب الأول: زكاة المساهمات الرائجة........................ ٣٦٥
المطلب الثاني: زكاة المساهمات الكاسدة........................ ٣٨٤
المبحث الثاني: زكاة العقار المشاع........................ ٣٨٩
النوع الأول: خلطة أعيان. ٣٨٩
النوع الثاني: خلطة أوصاف. ٣٨٩
المبحث الثالث: زكاة العقار المعد للسكن ٣٩٣
المبحث الرابع: زكاة العقار المؤجر ٣٩٩
المطلب الأول: زكاة العقار المؤجر........................ ٣٩٩
المطلب الثاني: زكاة العقار المؤجر إذا عرض للبيع صورة المسألة ٤٠٩
المبحث الخامس: زكاة العقار المعد للتجارة إذا كان مما ينشأ ٤١١
المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة في أثناء إنشائه ٤١١
المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة بعد اكتماله ٤١٣
الفرع الأول: زكاة العقار المعد للتجارة والذي بِيع بعد اكتماله . ٤١٣
الفرع الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة والذي تأخر بيعه
بعد اكتماله ٤١٤

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث السادس: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ	٤١٧
المطلب الأول: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال ربحه	٤١٧
المطلب الثاني: زكاة العقار المعد للتجارة مما لا يُنشأ في حال كساده	٤١٨
المبحث السابع: زكاة عقار المتربص	٤١٩
المبحث الثامن: زكاة المال المتوافر من صندوق التنمية العقاري	٤٢١
الفصل السادس: عقود المشاركة بالوقت	٤٢٧
المبحث الأول: تعريف عقد المشاركة بالوقت	٤٢٩
المطلب الأول: تعريف العقد	٤٢٩
أولًا: تعريف العقد لغة.	٤٢٩
ثانيًا: تعريف العقد اصطلاحًا	٤٣٠
المطلب الثاني: تعريف المشاركة	٤٣١
المطلب الثالث: تعريف عقد المشاركة بالوقت	٤٣٢
المبحث الثاني: نشأة عقد المشاركة بالوقت وتطوره	٤٣٧
المبحث الثالث: صور عقد المشاركة بالوقت	٤٣٩
المطلب الأول: صور البيع في عقد المشاركة	٤٣٩

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: صور الإجارة في عقد المشاركة بالوقت	٤٤٢
المبحث الرابع: حكم عقد المشاركة بالوقت	٤٤٧
المطلب الأول: حكم صور البيع في عقد المشاركة	٤٤٧
المطلب الثاني: حكم صور الإجارة في عقد المشاركة	٤٥٨
المبحث الخامس: الشروط في عقد المشاركة بالوقت	٤٦٩
المطلب الأول: الشروط في صور البيع في عقد المشاركة.	٤٦٩
الفرع الأول: اشتراط الصيانة	٤٦٩
الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند التخلف عن السداد	٤٧٤
الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل	٤٧٩
الفرع الرابع: اشتراط إدارة البائع للعقار	٤٨٢
المطلب الثاني: الشروط في صور الإجارة في عقد المشاركة	٤٨٦
الفرع الأول: اشتراط الصيانة	٤٨٦
الفرع الثاني: اشتراط فسخ العقد عند تخلف المستأجر عن السداد	٤٨٩
الفرع الثالث: اشتراط إلزامية التبادل	٤٩٠
الفرع الرابع: اشتراط إدارة المؤجر للعقار	٤٩٢
المبحث السادس: الآثار المترتبة على عقد المشاركة بالوقت	٤٩٣

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الأول: الآثار المترتبة على صور البيع في عقد المشاركة ٤٩٣

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صور الإجارة في عقد المشاركة ٤٩٧

الخاتمة ٥٠١

الفهارس ٥٢٥

فهرس الآيات القرآنية الكريمة ٥٢٧

فهرس الأحاديث والآثار ٥٣٣

فهرس الأعلام ٥٣٩

ثبت المصادر والمراجع ٥٤٣

فهرس الموضوعات ٥٩١

نوازل العقار

دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة

في هذا الكتاب

دراسة جادة تُعنى بكشف الغموض الحاصل عند البعض فيما يتعلق بمسائل العقار وما يتصل بها من أحكام فقهية، لا سيما القضايا والمستجدات الواقعة التي طرأت على المسلمين ولم تكن في العصور السابقة، أو كانت موجودة إلا أنّه استجد من التغيرات الحياتية ما يستدعي إعادة الاجتهاد والنظر فيها؛ نتيجة تغير صور المعاملات المالية، وتطور الحياة المادية المعاصرة.

وقد تم في هذا الكتاب تحرير كثير من القضايا المستجدة في موضوع العقار، مثل قضايا تملك العقار وما استجد فيه من مسائل، إضافة للحديث عن تملك الشقق والطوابق، وما يتعلق بالتوثيق العقاري، وأحكام المساهمات العقارية وما يتصل بها من مشاكل، كما تناول البحث الحديث عن زكاة العقار وتطبيقاتها المعاصرة، وعقد المشاركة بالوقت وتكييفه الفقهي، وأهم صوره، وغير ذلك من القضايا المهمة التي يهتم بها الأفراد والمؤسسات.

وقد اعتني بهذه القضايا ودراستها وفق ضوابط الشريعة الإسلامية مقارنة بالإجراءات النظامية المتبعة في حل إشكالات هذه القضايا، مع بيان الحكم الشرعي فيها، وجمع المتفرق منها؛ الأمر الذي يعد إسهاما حقيقيا في سد حاجة المكتبة الفقهية لمثل هذا الموضوع، من أجل المساعدة في تقديم الحلول الشرعية لمستجدات هذه القضية مما سيكون له أثر – إن شاء الله – في الوقوف على الأبعاد الشرعية لمواجهة الأعراف والأنظمة السائدة التي قد لا تمت للدين بصلة.

الناشر

الميمان للنشر والتوزيع

يطلب هذا الكتاب من:
المملكة العربية السعودية – الرياض
هاتف: ٤٦٢-٧٣٣٦ ١ (٩٦٦)٠٠
فاكس: ٤٦١-٢١٦٣ ١ (٩٦٦)٠٠

دار الميمان للنشر والتوزيع
www.arabia-it.com
info@arabia-it.com

ردمك: ٩٧٨-٩٩٦٠-٦٨٦-٦٢-٢
ISBN 978-9960-686-62-2
32007
9 789960 686622